

Ueberreicht vom Verfasser.

Die Summa Codicis und die Questiones des Irnerius.

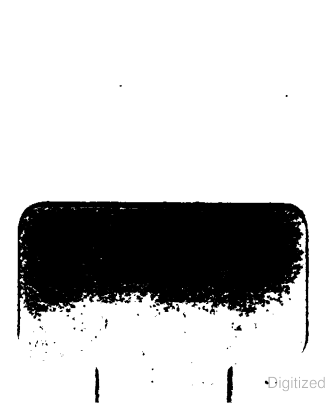
Zur Abwehr.

Von

Hermann Fitting.



Weimar
Hermann Böhlaus Nachfolger
1896.



Die Summa Codicis

und die Questiones des Irnerius.

Zur Abwehr.

Von

Hermann Fitting.



Weimar

Hermann Böhlaus Nachfolger

1896.

For + X
F

Sonderabdruck

aus der

Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte.
Band XVII. Romanistische Abtheilung.

WEIMAR. - HOF-BUCHDRUCKEREI.



Die Summa Codicis und die Questiones des Irnerius.

I. Der Nachweis, dass die von mir im Jahre 1894 als Summa Codicis des Irnerius und als Questiones de iuris subtilitatibus des Irnerius herausgegebenen Schriften wirklich Werke des grossen Bolognesers seien, ist in den weitaus meisten der darüber erschienenen Besprechungen als geführt anerkannt worden.[1]) Nur für die Questiones ist die Urheberschaft des Irnerius in einigen Besprechungen auf einen ge-

[1]) Hierher gehört die freundliche Anzeige von Biagio Brugi, die erste von allen, im Archivio giuridico Vol. LIII p. 219. Ferner J. Dove Wilson, Irnerius in The Juridical Review Vol. VI p. 304 (Oct. 1894); G. B. Palmieri in der Gazzetta dell' Emilia 8. ott. 1894; Georges Blondel in Nouv. Revue histor. de Droit franç. et étr. T. XVIII p. 759 (Nov. 1894); Luschin von Ebengreuth in den Mittheilungen des Instituts für österr. Geschichtsforschung XV S. 684 (Nov. 1894); L. Chiappelli, Irnerio secondo la nuova critica storica (Estr. dalla Riv. Stor. Ital. Vol. XI fasc. IV; dic. 1894) und in der Nuova Antologia Vol. LIV p. 767 (15 dic. 1894); H. Erman im Centralblatt für Rechtswissenschaft Bd. XIV S. 84 (Dec. 1894); Alberto Del Vecchio in Arch. stor. ital. Ser. V T. XIV Disp. 3ª del 1894 p. 160; E. Eck in der Deutschen Litteraturzeitung 1895 Nr. 4 S. 116 (Jan. 1895); F. Endemann im Jurist. Litteraturblatt Nr. 61. Bd. VII. Nr. 1. S. 5 (15. Jan. 1895); Literar. Centralblatt 1895 Nr. 12 S. 411 (März 1895); Hugo Krüger in der Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht XXIII. Heft 1 S. 131 (Nov. 1895); Ernst Landsberg in dieser Zeitschrift XVI. Rom. Abth. S. 335 (Dec. 1895). Ich gebe diese Zusammenstellung so vollständig, weil sie für manche Leser von Interesse sein kann.

wissen, jedoch nicht allzu stark betonten Zweifel gestossen.[1]) Diesen überwiegend zustimmenden Aeusserungen stehen aber zwei sehr eingehende Beurtheilungen gegenüber, welche, obgleich unter sich wieder weit auseinandergehend, doch darin übereinkommen, dass sie für die beiden Werke die Verfasserschaft des Irnerius auf das Schärfste und Bestimmteste bekämpfen. Nämlich erstens die in der Rivista Italiana per le scienze giuridiche Vol. XVIII veröffentlichte Nota critica von Francesco Schupfer: „Le Questiones de iuris subtilitatibus e la Summa Codicis", die mit einigen Kürzungen auch in die zweite Ausgabe seines Manuale di Storia del Diritto italiano p. 166—178 aufgenommen ist.[2]) Zweitens die Abhandlung von Federico Patetta: „Delle opere recentemente attribuite ad Irnerio e della scuola di Roma"[3]) im Bullettino dell' Istituto di Diritto romano Anno VIII p. 39. Angesichts der besonderen Ausführlichkeit der kritischen Erörterungen von Schupfer und Patetta ist man bei der Wichtigkeit der Fragen, worum es sich hier handelt, wohl berechtigt zu der Erwartung, dass ich mich über meine Stellung zu ihren Behauptungen und den dafür vorgebrachten Gründen erkläre, und ich halte eine solche Erklärung um so mehr für wissenschaftliche Pflicht, als Schupfers Ausführungen auf manche Leser Eindruck gemacht haben.[4]) Da ich aber einmal in dieser Angelegenheit von Neuem das Wort ergreife, so will ich mich überhaupt über alle Zweifel äussern, die bisher von irgend einer Seite gegen meine Aufstellungen laut geworden sind. Zum Voraus sei gesagt, dass ich keinen Anlass gefunden habe, irgendwo von meiner Ansicht abzugehen.

II. Vor Allem ist, und zwar zunächst möglichst abgesehen von der Frage nach der Person des Verfassers, von

[1]) Vgl. A. Esmein, L'oeuvre d'Irnerius d'après des recherches récentes (Extr. du Moyen Age de févr. 1895 p. 25) und Paul Viollet in der Revue critique 1895 Nr. 17 p. 322 (avr. 1895), der sich Esmein anschliesst und ausdrücklich auf ihn verweist, so dass ich mich bloss mit Esmein auseinanderzusetzen brauche. — [2]) Ich citire diese, vom August 1894 datirte, Nota critica nach dem mir vorliegenden Estratto. — [3]) Vom 15. Februar 1895 datirt. — [4]) So ist ihnen namentlich Lando Landucci, Storia del diritto Romano. 2 ed. Vol. I. Parte I p. 337 beigetreten. Und auch Zocco-Rosa im Annuario dello Istituto di Storia del Diritto romano (zu Catania) Vol. V p. 91 segg. ist geneigt, sich ihnen anzuschliessen.

Neuem zu prüfen, ob die Summa und die Questiones in der That Werke eines und desselben Urhebers seien. Denn trotz der unverkennbaren engen Beziehungen zwischen den beiden Schriften wird dieses geleugnet nicht allein, wie schon berührt, von Esmein (und Paul Viollet), sondern auch von Patetta (S. 51, 105 f.). Patettas Widerspruch entbehrt freilich jeder näheren Begründung und stützt sich bloss auf die Verschiedenheit der politischen Richtung, die in den Questiones sowie in der in meiner Ausgabe auf sie folgenden kleinen Schrift De aequitate einerseits und dagegen in der Summa andererseits zur Erscheinung kommen soll. Offenbar ein überaus schwacher Grund, selbst wenn er den Thatsachen entspräche! Denn warum hätte nicht im Mittelalter, ebenso wie es ja nicht selten auch in der Gegenwart geschieht, ein denkender und gebildeter Mann, zumal ein Jurist, durch die Erfahrungen des Lebens zu einem Wechsel seiner politischen Ueberzeugungen geführt werden können? Er entspricht aber nicht einmal den Thatsachen; denn worin soll diese Verschiedenheit der politischen Richtung bestehen? Patetta hat sich darüber leider nicht näher ausgesprochen; er begnügt sich mit der Behauptung, dass die Summa nichts enthalte, was nicht um die Mitte des 12. Jahrhunderts (in diese Zeit versetzt er sowohl die Summa wie die Questiones und die Schrift De aequitate) von einem Bologneser Juristen hätte geschrieben werden können, während die Questiones und die Schrift De aequitate mit ihren demokratischen Theorieen und ihrer Verherrlichung der Auctorität des Römischen Volkes zu Ungunsten derjenigen des Kaisers der politischen Richtung der Bologneser Schule schnurstracks entgegenstünden, welche ja durch die Arbeit ihres Gründers und der Vier Doctoren eine kräftige Stütze der kaiserlichen Ansprüche geworden sei. Untersuchen wir also, wie es sich mit jenen demokratischen Theorieen der beiden Schriften und mit der angeblich so sehr verschiedenen Richtung der Summa verhält!

Nach den Questiones (I, 10—12, IV, 8), es ist wahr, liegt die Quelle des Rechtes und der kaiserlichen Macht in der Auctorität des Römischen Volkes und noch genauer der „Romana ciuitas“, d. h. der Bürgerschaft der Stadt Rom. Aber ist das etwas Besonderes und nicht vielmehr durchaus Das-

selbe, was schon das Corpus iuris nach der allgemeinen Auffassung des Mittelalters enthält? Es ist doch bekannt genug, dass das Corpus iuris von der Theorie der Volkssouveränetät ausgeht, im Volke und seinem Willen die Quelle des Rechtes erblickt,[1]) und die kaiserliche Macht auf Uebertragung von Seite des Volkes zurückführt.[2]) Dem entsprechend beruht auch nach der allgemeinen Theorie des Mittelalters die kaiserliche Macht auf Uebertragung von Seite des Römischen Volkes, als welches jetzt ebenso allgemein die Bürgerschaft von Rom angesehen wurde.[3])

[1]) So z. B. §§ 1, 2 Inst. de iure nat. I, 2, L. 9 D. de iust. et iure I, 1, L. 32 § 1 D. de legib. I, 3. — [2]) L. 1 pr. D. de const. princ. I, 4, § 6 Inst. de iure nat. I, 2. — [3]) Die Beweise sind in meiner Ausgabe der Questiones S. 25 f. zu finden. Ich will sie aber hier noch um ein interessantes Zeugniss vermehren, welches zugleich lehrt, dass man in dieser Theorie sogar eine Stütze des Kaisers gegenüber den Ansprüchen des Papstes und der Geistlichkeit erblickte. Ich meine den Brief, den im Jahre 1152 ein gewisser Wezel, wohl ein Schüler Arnolds von Brescia (s. Giesebrecht, Geschichte der deutschen Kaiserzeit V. S. 19), nach der Königswahl Friedrichs I. an diesen schrieb (Jaffé, Biblioth. rer. Germ. I. Epist. 404 p. 539). Er beginnt folgendermassen: „Immensa laeticia, quod gens vestra vos sibi in regem elegerit, moveor. Ceterum quod consilio clericorum et monachorum, quorum doctrina divina et humana confusa sunt, sacrosanctam Urbem, dominam mundi, creatricem et matrem omnium imperatorum, super hoc sicut deberetis non consuluistis et eius confirmationem, per quam omnes et sine qua nulli umquam principum imperaverunt, non requisistis, nec ei sicut filius matri, si tamen filius et minister eius esse proposuistis, non scripsistis, vehementer doleo.“ Und gegen Ende (p. 542) findet sich darin folgende Stelle, die auch einen merkwürdigen Anklang an die Questiones (I, 11, IV, 9) enthält: „Imperatorem non silvestrem set legum peritum debere esse, testatur Iulianus (Iustianus *leg.*) imperator in primo omnium legum dicto dicens: 'Imperatoriam maiestatem — — recte possit gubernari' (= pr. prooemii Inst.). Idem etiam, unde princeps Romanus imperare et leges condere habeat, paulo post (§ 6 Inst. de iure nat. I, 2) ostendit: 'set et quod principi placuit legis habeat vigorem', et quare subinfert: 'cum populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem concessit'. Set cum imperium et omnis rei publicae dignitas sit Romanorum, et dum imperator sit Romanorum, non Romani imperatoris, quod sequatur considerantibus [*patet*]. Quae lex, quae ratio senatum populumque prohibet creare imperatorem?“ Ist auch dieser Brief unter dem sichtlichen Einflusse der damals zu Rom bestehenden Verhältnisse geschrieben, so hätte er doch gar nicht so geschrieben werden können, wenn nicht die darin entwickelte Theorie die allgemeine des Mittelalters gewesen wäre.

Bis hierher bieten also die Questiones durchaus nichts Eigenthümliches und den Theorieen der Bologneser Schule Fremdes. Aber betonen sie nicht die Auctorität des Römischen Volkes zum Nachtheil des Kaisers? Auch davon habe ich nichts bemerken können. Es ist nach ihrer (auch hierin überall mit dem Corpus iuris übereinstimmenden) Darstellung (I, 10, 12, 14, 16, III, 1, 2, IV, 4, 9) der Kaiser, der das Römische Reich regiert, dem es zukommt, darin Gesetze zu geben und abzuändern, dem allein sogar die massgebende Auslegung der Gesetze zusteht. Wo liegt da eine Begünstigung des Volkes und eine Benachtheiligung des Kaisers? Patetta (S. 102) meint diese Frage mit der Aeusserung zu erledigen, der Verfasser der Questiones sei in Widerspruch mit sich selbst gerathen und habe nicht gewagt, aus seiner theoretischen Grundlage die Consequenzen zu ziehen. Aber damit hat er doch offenbar selber seine Behauptung einer Verherrlichung der Auctorität des Römischen Volkes auf Kosten des Kaisers widerlegt. Und wenn sich der Verfasser der Questiones hier einer Halbheit schuldig gemacht hätte, so wäre sie nicht minder auch dem Corpus iuris und der allgemeinen Lehre des Mittelalters, insbesondere auch der Bologneser Schule vorzuwerfen.

Aber die Schrift De aequitate enthält dann doch wohl demokratische Grundsätze, die sich mit den Lehren der Bologneser Schule und besonders der Summa nicht vereinigen lassen? Patetta (S. 105) erblickt sie in folgender Stelle (De aeq. II):

> Uniuersitas, id est populus, hoc habet officium singulis scilicet hominibus quasi membris prouidere. hinc descendit hoc ut legem condat, conditam interpretetur et aperiat rel.

Aber kann diese Aeusserung vom Standpunkte des Römischen Rechtes und eines Schriftstellers, der es darstellt, irgend befremden, da es doch selbst von der Theorie der Volkssouveränetät ausgeht und grundsätzlich (s. § 1 Inst. de iure nat. I, 2) alles Recht als Satzung des Volkes betrachtet? Wenn Patetta sagt, Jeder erkenne in obiger Stelle sofort einen entschiedenen und ohne Zweifel bewussten Gegensatz zu den Grundsätzen des Justinianischen Rechtes, so scheint mir im Gegentheil, jeder Unbefangene müsse darin die Theorie des

Corpus iuris wiederfinden. Am allerwenigsten geht es an, aus jener Aeusserung einen unversöhnlichen Zwiespalt zwischen der politischen Richtung der Schrift De aequitate und derjenigen der Summa abzuleiten; denn sie kehrt, ebenso wie in Quest. IV, 7, in folgender Stelle der Summa (I, 14 § 3) fast wörtlich wieder:

> is quidem auctoritatem legis condendę habet qui potestatem precipiendi habet. ergo populus Romanus, ille immo cui a populo hoc permissum est: principes enim hanc facultatem habent. nam populo seu principi hoc officium imminet, ut singulis hominibus prouideant ut filiis propriis seu membris.

III. Also überall der beste und vollste Einklang, und man sieht, wenn nicht andere Rücksichten einer Zutheilung der drei Schriften an den nämlichen Urheber im Wege stehen, eine Verschiedenheit der politischen Richtung ist dafür gewiss kein Hinderniss. Damit gelange ich zu den Gründen, die Esmein gegen die Gemeinsamkeit des Ursprunges der Questiones und der Summa geltend macht. Sie hängen freilich zum Theil so eng mit der Frage der Person des Verfassers zusammen, dass es sich nicht vermeiden lässt, diese schon hier wenigstens einigermassen zu streifen.

Esmein beruft sich erstens auf die Verschiedenheit des Stils und der Citirformen der beiden Werke. Aber die Verschiedenheit des Stils ist, wenn man von den absichtlich rhetorisch gehaltenen Partieen der Questiones (Exordium, I, 10 sqq., IV, 5 sqq.) absieht, doch gar nicht so übermässig, wie die sogleich mitzutheilenden Beispiele zeigen werden, und überdies giebt dafür gerade Esmein eine sehr befriedigende Erklärung in dem Hinweise auf den Umstand, dass Irnerius vorher Lehrer der artes gewesen, wovon sein erstes juristisches Werk habe Nachwirkungen erfahren müssen. Und was die Verschiedenheit der Citirformen anlangt, so macht Esmein nichts weiter geltend, als dass die so charakteristische Bezeichnung der Digesten in der Summa als „Responsa prudentium" oder „Responsa" in den Questiones nicht wiederkehre. In solchen Kleinigkeiten aber kann doch leicht die Uebung eines Schriftstellers wechseln. Zudem heissen ja die einzelnen Digestenstellen auch in den Questiones „responsa", und die Digesten als Ganzes werden auch in der Summa, und zwar noch ganz

abgesehen von dem Titel De interesse, öfters als „digesta" bezeichnet.[1])

Ferner meint Esmein: wenn meiner Ansicht nach die Summa legis Longobardorum ein Werk des Irnerius sei, so sei es nicht wohl möglich, ihm auch die Questiones zuzuschreiben, worin sich ja die stärkste Verachtung der Leges barbarorum ausspreche. Aber erstens habe ich (Summa S. LXV f.) die Urheberschaft des Irnerius für die obige Summa bloss als Vermuthung hingestellt, und zweitens, wenn auch Irnerius die Leges barbarorum hasste und ihre Abschaffung wünschte, warum hätte er nicht gleichwohl, solange diese nun einmal nicht zu erreichen war und in Oberitalien vorwiegend longobardisches Recht in Geltung stand, in Bologna dem praktischen Bedürfnisse seiner Zuhörer entsprechend auch das longobardische Recht berücksichtigen können?

Gerade ein Umstand, bringt Esmein weiter vor, den ich (Questiones S. 30) als unmittelbaren Beweis der Urheberschaft des Irnerius sowohl für die Questiones wie für die Summa anführe, sei sehr geeignet, Zweifel zu erwecken. Es handelt sich um die Stelle in der Summa des Rogerius, wo für die bloss relative Nichtigkeit des Verstosses gegen gewisse verbietende Gesetze zwei Erklärungen namhaft gemacht werden, die eine, die in der Summa (I, 14 § 7) und in einer Glosse des Irnerius wiederkehrt, als diejenige des y, die andere, die in den Questiones (III, 5, 6) zu finden, als diejenige des gar. Nun sei es, sagt Esmein, doch sehr misslich anzunehmen, wie das von meinem Standpunkte geschehen müsste, dass Rogerius die Bedeutung der beiden Siglen nicht gekannt haben sollte. Ihm scheine daher, dass die Sigle „gar" nicht diejenige des Irnerius sei, sondern mit der Sigle G übereinkomme, von der ich selbst die Unmöglichkeit der Deutung auf Irnerius nachgewiesen. Ich kann versichern, dass ich mich zur Lösung der unzweifelhaft vorliegenden Schwierigkeit lange Zeit selbst mit dieser Vermuthung getragen, mich aber vollständig von ihrer Unmöglichkeit überzeugt habe. Die Abkürzung „gar̄", „gar" oder, wie in der Handschrift des Rogerius zu Jena steht, „guār" kann

[1]) S. meine Ausgabe der Questiones S. 17 und meine Ausgabe der Summa S. LXXII.

schlechterdings nur als Garnerius oder Guarnerius aufgelöst und nur auf Irnerius bezogen werden, schon darum, weil in der bei Savigny IV Anhang II Nr. 20 mitgetheilten Glosse zuerst Guar., dann aber ausgeschrieben Guarnerius steht, und weil in der ebend. Nr. 34 mitgetheilten eine zuerst mit y bezeichnete, also dem Irnerius zugeschriebene Erklärung dann als „clausula Guar.“ hingestellt wird. Ferner steht in der Berliner Codexhandschrift 408 f. 108[b] neben einer Erklärung, welche die Schlussworte „secundum guar.“ dem guar zuweisen, am Rande y, was sich mit Pescatore, Die Glossen des Irnerius S. 31 nur so deuten lässt, dass hier, ebenso wie in einem anderen dort angegebenen Fall, Jemand durch die Zufügung der Sigle y recht augenfällig auf die Urheberschaft des Irnerius habe hinweisen wollen. Zugleich dürfte aber diese Erscheinung zu der Vermuthung berechtigen, dass die Abkürzung „guar.“ oder „gar.“ nicht Jedermann verständlich war. Und es ist daher wenigstens kein Ding der Unmöglichkeit anzunehmen, dass auch Rogerius ihre Bedeutung nicht kannte. Uebrigens habe ich bereits in der Einleitung zu den Questiones S. 32 darauf hingewiesen, dass die beiden bei Rogerius erwähnten Erklärungen nur bei oberflächlicher Betrachtung als verschieden erscheinen, näher zugesehen aber auf dasselbe hinauslaufen.

Sonach bleibt von Esmeins Zweifelsgründen nur noch einer übrig. Für die Questiones seien nämlich nicht, wie für die Summa, zahlreiche und fast wörtliche Anklänge an Glossen und Authentiken des Irnerius nachgewiesen. Auch sei von mir zwischen den Questiones und der Summa selbst kein Fall ganz genauer Uebereinstimmung beigebracht ausser der gleichlautenden Erklärung des Namens condictio triticaria in Quest. XXIV, 17 und Summa IV, 9 § 2. Dabei handle es sich aber um eine der phantastischen Etymologieen der alten Grammatiker, die damals recht gut in den Schulen habe verbreitet sein können.

Hiegegen ist Folgendes zu erwiedern. Anklänge an die Authentiken lassen sich in den Questiones schon darum gar nicht erwarten, weil darin die Novellen nur an einer einzigen Stelle berührt sind. Und was die mangelnden Anklänge an Glossen des Irnerius betrifft, so kennen wir erstens diese Glossen nur erst sehr unvollständig, und sodann ist es doch

auch natürlich, dass Irnerius dafür vorwiegend die Summa benutzte, da diese das jüngere und dogmatische, also zur Verwerthung für Glossen weit geeignetere Werk war. Endlich ist es ein Irrthum, dass zwischen den Questiones und der Summa, abgesehen von dem obigen Einen Fall, keine genügend nahen Beziehungen bestünden, um sie für Werke des nämlichen Verfassers halten zu können. Denn die allerengsten Beziehungen laufen ja stetig durch die beiden Schriften hindurch, wie ein Blick in die Anmerkungen zu meinen Ausgaben ersichtlich macht. Auch habe ich darauf schon in der Einleitung zu den Questiones S. 20, 33 f. durch nähere Angaben hingewiesen. Namentlich ist dort schon hervorgehoben, dass die Darstellung der Summa in einer ganzen Reihe von Fällen (IV, 10 § 1; VI, 7 § 4; III, 7 § 3, III, 8 § 4 u. a.) erst durch die Heranziehung der Questiones (XXIV, 1—3; XVI, 2; XV, 2, 3) vollkommen verständlich wird. Um aber dem Leser die Vergleichung noch mehr zu erleichtern, will ich hier wenigstens an ein paar Beispielen das Verhältniss der Summa zu den Questiones anschaulich machen. Ich wähle zuvörderst einige Stellen, die nicht weniger gleichlauten, als die von Esmein erwähnte Erklärung des Namens condictio triticaria, sodann einige andere, worin es sich um so eigenthümliche Theorieen handelt, dass es nach den Regeln der Erfahrung kaum denkbar ist, zwei so grosse und offenbar selbständige Geister, wie sie bei der Annahme einer Verschiedenheit des Ursprunges der beiden Werke ihre Verfasser doch jedenfalls gewesen sein müssten, seien bei allen diesen Fragen gleicher Ansicht gewesen. Ueberhaupt müssten sich in den beiden Schriften bei der Voraussetzung der Verschiedenheit der Verfasser doch mindestens hie und da auseinandergehende Meinungen finden. Abgesehen von einem einzigen Fall, wo zu Gunsten der aequitas die Summa (IV, 32 § 3) auf dem bereits von den Questiones (XX, 2) betretenen Wege noch einen Schritt weiter geht, sucht man dergleichen jedoch vergebens. Schon darin liegt, wie mir scheint, der völlig unanfechtbare Beweis der Gemeinsamkeit des Verfassers. Doch nun zu den versprochenen Stellen! Ich beginne mit denjenigen, welche jene übereinstimmende Erklärung von condictio triticaria enthalten, damit sich der Leser selbst überzeugen

kann, dass in den weiteren die Uebereinstimmung gar nicht geringer ist.

1. Quest. XXIV, 17, 18: Triticaria dicta est quasi tritricaria siue quasi trituratoria. sicut enim in triturando singula quoque[1]) spicarum teruntur ita, ut triticum seu granum discussum exquiratur, sic actio ista quibuslibet in causis inculcans insistit, ut id quod debetur exigat absque causarum rerumque delectu. itaque generalis est et late patet hec actio. — — set in pecunia specialis condictio si certum petatur prodita est, et idcirco inciuile est generalem implorari. si autem alia res certa petatur, utramlibet admittimus: certi condictionem, quia certum petitur, triticariam, quoniam aliud in condempnationem deducitur, id est estimatio. — — In summa certi quidem condictio rei que petitur desiderat differentiam sine distinctione causarum: competit enim ex omni causa ex qua certum petitur. econtra indebiti condictio, ob causam datorum, ob turpem causam, sine causa non discernunt rem quę debetur, set causam ex qua obligatio nascitur. triticaria uero neque res nec causas examinat ullo discrimine.

Summa IV, 9 §§ 2, 3: Dicitur quidem triticaria quasi trituratoria. quem ad modum enim omne granum seu triticum in area trituratur et utile ab inutili separatur et ita singula grana colliguntur et in orrea reponuntur palea abiecta: ita per hanc condictionem quicquid quo modo debetur preter pecuniam numeratam non habito delectu rerum nec causarum peti potest. — — Generaliter quidem quicquid etiam per alias condictiones exigitur, et per hanc peti potest cessante delectu causarum ac rerum. si enim ex causa furtiua res condicatur, etiam condictio hęc locum habet. item si ex indebito uel ob causam datorum seu ob turpem causam siue sine causa.

---

[1]) So meine Ausgabe, weil die Handschrift zu Troyes q̃ (= quo) und diejenige zu Leiden q̄q̄ hat, was hie und da für quoque vorkommt. Ich bin aber jetzt geneigt zu glauben, dass q̄q̄ statt q̄q; verschrieben, und dass daher queque (= quaeque) zu setzen ist. Jedenfalls entsteht dadurch ein viel besserer Sinn und Zusammenhang mit dem Folgenden. — Ich will bei der Gelegenheit noch eine andere Textbesserung vorschlagen. In Quest. VII, 15 ist nämlich im Hinblick auf die dort citirte L. 6 C. de sol. VIII, 42 statt „pacisci non posse“, was allerdings die beiden Handschriften haben, gewiss zu setzen: „pacisci nos posse“.

heę enim non rem discernunt, set tantum causam unde obligatio nascitur. hec autem neque causas neque res examinat.

2. Quest. XXIV, 8—13: Condictionem parit obligatio aut merito causę unde nascitur, aut ratione illius quod in ea uertitur. Causa quę talem parit obligationem aut naturali aut ciuili nititur iure. Naturalis est causa que datione subnixa est, cum res scilicet proficiscitur que condicatur. hac ex causa condicitur uel tantumdem uel idem quod profectum est. — — Cum tantumdem proficiscitur, mutuum contrahitur. et expressim quidem mutuum est quod ex meo tuum fit pondere numero mensura in hoc ut michi reddas aliut eiusdem nature et qualitatis. — — deprehenditur autem sepe quasi mutuum, quod tali quidem proprietate destituitur et deficit, set quia pari nititur ratione, proficit quoque pereque ad obligationem, quia per interpretationem mutuum accipitur. — — deficit autem proprietas mutui multis modis, siue propter rem, siue propter personam. ecce enim datur interdum non quantitas set species sub quantitatis tamen estimatione. — — Ciuilis causa que condictionem parit est stipulatio certa seu cyrographum: in quibus ex lege sic astringeris, ut recte possit intendi dare te oportere. in superioribus uero que rei nituntur interuentu, naturę ratio et rei equitas facit omnimodo teneri te in tantumdem uel idem quod profectum est.

Summa IV, 2 §§ 2—4: Naturale mutuum est quod ex meo tuum fit: in his demum causis quę in quantitate comsistunt. qua ratione comdictio certi ei qui numerauit, siue per se siue per alium, competit. — — Sin autem quantitas non datur, set species estimata datur, non proprie mutuum est, quadam tamen interpretatione quasi mutuum est. deficit autem mutuum a sua proprietate tum propter personam, tum propter rem, tum propter mixtam causam. — — Ciuile mutuum fit per stipulationem, item per scripturam, et ideo etiam ex his causis condicitur.

3. Quest. III, 2: Est interpretatio quę, quamuis recte se habeat, nichil tamen in se necessitatis habet: disputantium forte seu precipientium. alia est quę necessitatem quidem habet, set in specie dumtaxat: iudicis enim interpretatio tenet in eo negotio quod ipse decidit, set non est aliis iudicibus hoc exemplo iudicandum. que autem generaliter optinet, principi

competit soli. eiusmodi est et illa quę consuetudine inducta est, ne tamen illis relinquatur ullus locus que prosiliunt ex errore.

Summa I, 14 § 7: Interpretatio quidem quandoque necessaria est et generaliter, ut ea quę fit a principe: non solum enim in eo negotio in quo facta est, ex necessitate tenenda est, set etiam in omnibus similibus. quandoque necessaria est set in specie tantum, ut ea quę a iudicantibus dum de re cognoscunt facta est: in ea enim demum causa admittitur super qua prodita est, non etiam in similibus: non enim exemplis set legibus negotia dirimenda sunt, nisi perpetuo res ita iudicata sit. est et alia interpretatio quę nulla necessitate aliquem adstringit, ut ea quę fit a preceptoribus forte iura ambigua interpretando: licet enim ea sit quę admitti possit, æquitati scilicet congruens, neminem tamen cogit.

4. In Quest. XV, 2 wird folgendes Bedenken erhoben. Die querela inofficiosi testamenti sei nichts Anderes als die hereditatis petitio. Sonach lasse sich nicht leugnen, dass, wer sie in eigenem Namen anstellen könne, Erbe sei. Wer aber vermöge andererseits zu bestreiten, dass inzwischen das Testament gelte und mithin der darin eingesetzte Erbe Eigenthümer der Erbschaft sei? Hieraus würde denn folgen, dass die nämliche Erbschaft zu einer und derselben Zeit Jemandem gehöre und nicht gehöre. Diese Schwierigkeit wird so beseitigt:

Testamenti quidem iure scriptus heres interim dominus est, quamdiu uidelicet testamentum durat. constitit autem hoc testamentum et ab initio sic, ut infirmari debeat. itaque iam nunc infirmum est illa ratione et equitate que postea per sententiam declarabitur.

Genau ebenso äussert sich aber auch die Summa (III, 7 § 3):

qui enim de inoffitioso agit, nullam aliam actionem intendit quam hereditatis petitionem, ut in d. t. isto. hereditatis quidem petitio domino competit, set exheredatus dominus ex postfacto uidetur, licet interim scriptus heres dominus sit. ius tamen in hoc casu fit ex sententia, et ideo omnis causa testamenti sublata est, ac si factum testamentum non esset: qua ratione ab initio exheredatum uel preteritum

dominum fuisse apparet, et ideo cum effectu ei hereditatis petitio competit.

5. In Quest. XVII wird die Entscheidung der L. 19 § 1 D. de cond. ind. XII, 6 mit dem Satze: „Ab eo qui suum recepit nulla est repetitio“ in Uebereinstimmung gebracht durch die Unterscheidung, es komme darauf an, ob der Erbschaftsbesitzer suo nomine oder hereditario nomine an die Erbschaftsgläubiger zahle. Im zweiten Fall könne er das Gezahlte nicht zurückfordern, wohl aber im ersten.

Genau ebenso die Summa (III, 9 § 13):

si aliquid soluit hereditario nomine — —, hoc uel retinet uel compensat. si suo nomine soluit quasi ipse obligatus esset, repetitio ei tantum competit.

6. Wenn der Besitzer einer Sache sie iudicii mutandi causa veräussert, so kann nach Quest. XII der Eigenthümer ihn zwar mit der rei vindicatio belangen als Einen, der dolo malo possidere desiit; gleichwohl rechtfertigt sich aber die ihm in L. un. C. de al. iud. mut. c. II, 54 zugesprochene in integrum restitutio. Denn die rei vindicatio gegen Den, der dolo possidere desiit, ist keine directa, sondern nur eine utilis in rem actio. Die directa hat also der Eigenthümer durch die unredliche Veräusserung gegen den Veräusserer verloren, und diese Läsion wird durch jene Restitution beseitigt.

Wiederum genau ebenso die Summa (II, 12 § 1).

7. Dass nach L. 18 C. fam. erc. III, 36 vbd. L. 2 C. de inoff. donat. III, 29 das von seinem Vater beschenkte Hauskind seinen Geschwistern gegenüber das Geschenk als praecipuum behalten soll, nach L. 13 C. de coll. VI, 20 dagegen nicht behalten soll, wird in Quest. XVI, 2 durch folgende Unterscheidung erklärt. Wenn ein Vater seinem Hauskinde ein Geschenk mache, so könne das erstens geschehen im Gedanken an seine künftige Erbschaft: dann stehe die Schenkung einem Vermächtnisse gleich und bleibe daher wie dieses dem Kinde als praecipuum. Oder zweitens der Vater habe eine Schenkung unter Lebenden im Sinn, werde aber dabei von der gleichen Absicht reiner Freigebigkeit geleitet, wie bei der Schenkung an irgend einen Dritten: auch dann müsse das Kind das Geschenk als praecipuum behalten. Oder drittens

endlich, der Vater schenke unter Lebenden dem Sohn als Sohn, „id est ea contemplatione qua filiis debentur paterna bona": dann könnten die anderen Kinder mit Recht die Einwerfung des Geschenkes in die Erbschaft verlangen.

Auch hier völlig übereinstimmend die Summa (VI, 7 § 4):

quod dictum est fundum filię familias a patre donatum in diuisione uenire et precipuum ei non adiudicari, sic intelligendum est, cum neque in eam futurum iudicium contulit neque pure donauit, immo in peculium fundum ei habere permisit.

8. Wie es komme, dass trotz der L. 3 C. in quib. caus. cess. l. t. praesc. VII, 34, wonach die actio communi dividundo durch longi temporis praescriptio nicht ausgeschlossen werde, dennoch in L. 1 C. de comm. rer. al. IV, 52 von der usucapio oder longi temporis praescriptio eines Miteigenthümers gegen den anderen die Rede sei, wird in Quest. XXXIV so gerechtfertigt. Wer eine Sache, deren Miteigenthümer ich sei, bona fide, d. h. ohne Kenntniss meines Miteigenthums, besitze, hafte für meinen Antheil nur mit der vindicatio, wogegen die longi temporis praescriptio stattfinde, nicht aber mit der actio communi dividundo; denn diese gehe nur gegen Denjenigen, der die Sache als eine gemeinsame, also mit der Kenntniss des fremden Miteigenthums, besitze.

Der nämlichen Ansicht folgt die Summa (IV, 48 § 1):

si enim res communis distracta est, pro parte ab eo qui uenditioni non consensit uendicari potest, nisi usucapio uel prescriptio obstet. cum enim ille qui emit non ut socius possidet, rationabiliter prescribere et usucapere potest.

Zugleich sind die Fälle 5—8 sämmtlich auch wieder solche, in denen die Darstellung der Summa erst durch die Heranziehung der Questiones volles Licht erhält: der deutlichste Beweis, dass die Summa mit steter Benutzung der Questiones gearbeitet ist, und dass ihr Verfasser von den Theorieen der Questiones so sehr erfüllt war, um schon blosse Andeutungen für ausreichend verständlich zu halten, was kaum begreiflich ist, wenn diese Theorieen nicht seine eigenen waren.

IV. Es wäre nicht schwer, die vorstehende Liste noch erheblich zu erweitern; mich dünkt aber, das Beigebrachte ge-

nügt zum vollsten Beweise, dass zwischen den Questiones und der Summa die allerengste Verwandtschaft besteht, eine so enge Verwandtschaft, dass schon darum der Schluss auf die Gemeinsamkeit des Urhebers unausweichlich geboten ist. Daneben haben die mitgetheilten Proben dem Leser wohl auch sattsam gezeigt, dass die Verschiedenheit im Stil der beiden Werke so stark nicht ist, um jenem Schlusse ein Hinderniss oder auch nur eine Schwierigkeit zu bereiten. Und in Einem Stücke weist ihre Sprache sogar eine merkwürdige Aehnlichkeit auf; nämlich in der Vorliebe für gesuchte und ungewöhnliche Ausdrücke, die kenntlich auf den früheren Lehrer der artes hindeutet. Als Beispiele nenne ich die „emendicata suffragia" iurisiurandi in Summa IV, 1 § 1 und die Bezeichnung der causae donandi transigendique als „inmeditatae" in Quest. VII, 15.

Es ist nicht nöthig, diesen kleinen Dingen näher nachzugehen; denn zu Dem, was ich im Vorstehenden und was ich weiter schon in der Einleitung meiner Ausgabe der Questiones zum Beweise der Einheit des Ursprunges der beiden Werke vorgebracht habe, tritt noch ein — in gedachter Einleitung bereits gebührend hervorgehobener — Umstand hinzu, der in Verbindung mit jenem Beweismaterial jeden berechtigten Zweifel ausschliesst. Das ist nämlich die wichtige Thatsache, dass der Verfasser der Questiones im Eingange des zweiten Theils (XXXVIII, 1) seine Absicht, ein Werk wie die Summa zu schreiben, ausdrücklich ankündigt. Es wird zweckmässig sein, ihn hier selbst reden zu lassen, da doch wohl nicht bei jedem Leser dieses Aufsatzes die Questiones als bekannt vorausgesetzt werden dürfen.

Nachdem, im Ganzen im Anschlusse an die Titel des Codex, die quaestiones, zu denen sie Anlass bieten, bis zum Ende des vierten Buches erörtert und gelöst sind, erklärt der Auditor, es genüge an diesen Lösungen. Nun aber bäten sie, die Zuhörer, noch um etwas Anderes, oder nach seinen eigenen Worten:

> Nunc autem ad aliud quiddam uocamus uigilem mentis tue speculationem, ut uidelicet generatim comprehendas aliqua memorie, quę in multitudine minus tenax est, habilia. nec enim uel hec poscimus uel que supra persoluta sunt a te

exegimus extra legis auctoritatem. ammonet enim ipse Iustinianus animo subtili rerum diuersitates excutiendo discordię fines effugere, quod a te scilicet hactenus exegi. idem princeps permittit inmo adhortatur per titulorum subtilitatem amonitoria quedam facere: illa, prout opinor, de causa, ut ea que a diuersis auctoribus una de re uarie sparsimque tractata sunt conuenienti partium suarum contextione conformentur, quo et apertius intelligi et difficilius a memoria labi uel, si lapsa sunt, uelocius possint recoli. quod quamuis in omnes titulos fieri cupiamus, super his precipue exoratum te uelim quos et in usu frequenti necessarios et in lectione uidemus obscuros.

Also der Verfasser der Questiones erklärt hier zum fruchtbaren Rechtsunterrichte eine systematische Darstellung des Römischen Rechtes im Anschlusse an die Titel des Codex für nothwendig, für so nothwendig, dass er, zunächst noch ausser Stande, ein vollständiges Lehrbuch dieser Art zu liefern, einstweilen wenigstens eine Anzahl der wichtigsten und schwierigsten Titel so behandeln will. Nun besitzen wir aber in der Summa ein genau jener Absicht und Ankündigung entsprechendes vollständiges Lehrbuch, welches zudem im Inhalte und vielfach selbst im Wortlaute mit den Questiones vollkommen übereinstimmt, und worin (I, 15 § 2) sogar die Erlaubtheit einer solchen systematischen Darstellung ganz ebenso, wie in den Questiones, aus Justinians Gestattung von „paratitla“ oder „titulorum subtilitas“ in L. 1 § 12, L. 2 § 21 C. de vet. iure enucl. I, 17 gerechtfertigt wird. Ist dem Allem gegenüber ein Zweifel an der Gemeinsamkeit des Verfassers erlaubt und möglich?

Aber wir besitzen zum Ueberflusse für diese Gemeinsamkeit des Verfassers sogar ein unmittelbares Zeugniss in folgender, auch noch aus anderen Rücksichten sehr beachtenswerther, bei Savigny IV S. 356 mitgetheilter Stelle des Philippus Villanus de origine civitatis Florentiae (aus dem Ende des 14. Jahrhunderts):

Inter quos fere primus omnium, cum Ravennae iura civilia docerentur, Cyprianus fuit, ex urbe nostra oriundus, Ic. et philosophus insignis, qui quae contraria primo aspectu textus videbantur moventibus rationibus ad concordiam perduxit, et

quae locis dispersa variis in eandem videbantur sententiam consonare, ne superfluerent, simul ligavit.

Hier kommt es zunächst nicht darauf an, was die Stelle in bunter Vermengung von Wahrem und Falschem über die Person des Verfassers berichtet, sondern nur darauf, dass hier einer und derselben Person zwei Werke zugeschrieben werden, deren Beschreibung so genau auf die Questiones und die Summa passt, dass die Aeusserung unbedenklich auf sie zu beziehen ist.

V. Das Stück De aequitate macht gar keine Schwierigkeit. Denn es lautet überall fast wörtlich gleich mit der Summa, zeigt aber doch wieder Verschiedenheiten von ihr, die unbedingt verwehren, es für einen blossen Auszug aus ihr zu halten. So bleibt nichts übrig als die Annahme der Gemeinsamkeit des Verfassers.

Aber auch zu den Questiones zeigt das Stück die engsten Beziehungen, und schon äusserlich tritt es in der Leidener Handschrift wie eine blosse Fortsetzung der Questiones auf. Für eine solche ist es aber nach Inhalt und Bestimmung auch wirklich zu halten. Es bringt nämlich die Absicht, die der Verfasser der Questiones in ihrem zweiten Theil verfolgte, aber dort nur in einem Anfange durchführte, ohne Zweifel, weil die dialogische Form sich dafür als ungeeignet erwies, nämlich die Absicht einer knappen systematischen Entwickelung einer Anzahl besonders wichtiger Rechtslehren im Anschlusse an die entsprechenden Titel des Codex, zur Ausführung. Es erscheint also als Mittelglied zwischen den Questiones und der Summa.

Das Alles ist in meiner Einleitung zu den Questiones S. 18 ff. näher dargelegt, und es genügt, auf diese Darlegung zu verweisen.

Dagegen will ich hier etwas nachbringen, worauf ich erst nachträglich aufmerksam geworden bin. Mir ist es nämlich jetzt sehr wahrscheinlich, dass das Stück De aequitate, welches in der Leidener Handschrift nur bis zum Titel De negotiis gestis geht und diesen nicht einmal vollständig behandelt, von Anfang an nicht weiter reichte. Hiefür spricht nämlich Folgendes. Jedem aufmerksamen Leser der Summa muss auffallen, dass gerade bis zum Beginn des Titels De negotiis

gestis (II, 8) und gerade in Titeln, welche Titeln des Stückes De aequitate entsprechen, wie namentlich in den Titeln De iuris et facti ignorantia (I, 16), De pactis (II, 3), De transactionibus (II, 4), De procuratoribus (II, 7), die Darstellung mitunter ziemlich unbefriedigend ist, um dann im Titel De negotiis gestis und von diesem Titel an auf einmal einen überraschenden Aufschwung zu nehmen.[1]) Wie ist diese Erscheinung zu erklären? Ich glaube, sie lässt sich nur daraus, daraus aber auch vollkommen befriedigend erklären, dass der Verfasser bei den Titeln, die er bereits früher für das Stück De aequitate ausgearbeitet hatte, sich nicht die Mühe einer völlig neuen Bearbeitung auf Grund des Corpus iuris nahm, sondern, wie es ja in solchen Fällen nicht selten geschieht, sich im Wesentlichen mit einer blossen Umarbeitung ohne neue Vergleichung des Corpus iuris begnügte. Dabei konnten denn leicht Ungenauigkeiten und Unklarheiten unterlaufen, und so erhielt diese Partie eine Gestalt, wonach sie sehr zu ihrem Nachtheil absticht von der anderen, die auf Grund des Corpus iuris neu bearbeitet wurde. Für diesen Hergang spricht noch besonders der Umstand, dass die im Hinblick bloss auf das Corpus iuris unbegreiflich falsche Lehre der Summa im Titel De procuratoribus (II, 7 § 6): Frauen könnten keinen Procurator bestellen, bei der Voraussetzung des obigen Verfahrens ganz begreiflich wird, wie bereits in der Einleitung zu den Questiones S. 19 f. auseinandergesetzt ist. Nun beginnt die volle Güte der Summa gerade mit dem Titel De negotiis gestis, und das war der erste Titel, den der Verfasser, falls wirklich seine frühere Arbeit nicht weiter ging als ihre Ueberlieferung in der Leidener Handschrift, neu nach den Quellen zu bearbeiten hatte. Daraus rechtfertigt sich denn aber die oben geäusserte Vermuthung.

Ich habe mich bei den bisher behandelten Fragen etwas länger verweilt, weil erst durch die Feststellung, dass die Questiones und die Summa sowie das Stück De aequitate den

[1]) Das ist namentlich auch Erman aufgefallen, welcher (Centralbl. f. Rechtswiss. XIV. S. 85) bemerkt: „Das erste Viertel der Summa (bis II, 7) ist steifer und unselbständiger als der Rest.“

Verfasser gemein haben, alle weiteren Erörterungen eine feste Grundlage erlangen. Nachdem diese feste Grundlage nunmehr und, wie ich hoffe, in völlig unanfechtbarer Weise gewonnen ist, wende ich mich jenen weiteren Erörterungen zu.

VI. Zunächst soll die Frage nach dem Orte der Abfassung geprüft werden.

Für die Questiones lässt sie sich mit voller Bestimmtheit beantworten. Der Inhalt selbst (besonders I, 10, 11) lehrt unzweideutig, dass sie in Rom verfasst sind. Das ist in meiner Einleitung S. 24ff. eingehend nachgewiesen, und ich darf mich hier um so eher mit einem Hinweise auf diese Darlegung begnügen, als für die Questiones die Entstehung in Rom von Niemandem bestritten wird.

Anders verhält es sich mit der Summa und mit dem Stücke De aequitate. Bei diesen Schriften bietet der Inhalt zur Bestimmung der Heimath keinen ausreichenden Anhalt. Das Stück De aequitate mag hier ganz ausser Spiel bleiben. Für die Summa aber habe ich in meiner Einleitung (S. LXVI, LXXIV) auf Grund des Beweises, dass sie von Irnerius herrühre, die Abfassung zu Bologna angenommen erstens, weil diese für ein grösseres Werk des Irnerius schon an sich wahrscheinlich ist, zweitens, weil in der Summa trotz des Ueberwiegens der freieren Citirformen, wie sie im 11. Jahrhundert üblich waren, doch nicht selten auch Citate vorkommen, die in allem Wesentlichen die bekannte Bologneser Form aufweisen, und weil im Titel De interesse (VII, 31) diese Form sogar in der vollen späteren Ausprägung auftritt, drittens endlich, weil die Summa nur bis zum Titel Ad legem Iuliam maiestatis (IX, 7) reicht und hier über das crimen maiestatis nur einige ganz allgemeine Bemerkungen macht, ohne auf den Thatbestand des Verbrechens und seine Strafe einzugehen. Das schien mir nur daraus erklärlich, dass in dem Gebiete, worin das Werk entstand, nicht das Römische, sondern das longobardische Strafrecht in Geltung war, und eine Bestätigung dieser Begründung fand ich in dem Umstande, dass in der Handschrift zu Troyes auf unsere Summa eine Summa des longobardischen Rechtes folgt, die mit der Erörterung des crimen maiestatis beginnt und hier, wie überhaupt für das

Strafrecht, gerade das giebt, was unsere Summa vermissen lässt, die sich überhaupt an diese inhaltlich und sogar stilistisch wie eine Ergänzung und Fortsetzung anschliesst. Diese Erwägungen in ihrer Verbindung und wechselseitigen Unterstützung schienen mir mit grosser Wahrscheinlichkeit auf Bologna als die Heimath der Summa hinzuweisen.

Hiegegen haben nun aber Schupfer (S. 7) und besonders Chiappelli (Irnerio sec. la nuova crit. stor. p. 13 e segg.), welche beide auch die Summa nach Rom versetzen, Bedenken erhoben. Meine Folgerung aus dem Umstande, dass die Summa mit dem Titel Ad legem Iuliam maiestatis endige und diesen nicht einmal vollständig gebe, hält Chiappelli nicht für schlüssig, weil diese unvollständige Darstellung nicht im Plane und der Absicht des Verfassers gelegen habe, sondern daraus zu erklären sei, dass dieser seine Absicht nicht vollständig zur Ausführung gebracht. Das erhelle einmal aus der Aeusserung an der Spitze von Summa IX, 1, wo der Verfasser eine vollständige Darstellung des ius publicum verspreche, und sodann sogar aus jenem Schlusstitel selbst, da dieser mit einer Unterscheidung der crimina ordinaria und extraordinaria beginne, während dann gleichwohl nur noch von den ersten die Rede sei. Mir scheint indessen, dass es sich mit den einleitenden Bemerkungen in Summa IX, 1 und IX, 7 nicht anders verhält als mit der Einleitung in Summa V, 13, die ja auch vieles verspricht, was der Verfasser dann doch nicht giebt. Zudem sollen die continuationes titulorum der Summa, und um solche handelt es sich hier, vor Allem das System des Codex darlegen und rechtfertigen, dem sich ja die Summa überall anschliesst. Sehr wohl möglich daher, dass jene continuationes im Hinblick auf den Codex geschrieben sind. Ich muss es sonach aus dem oben angegebenen Grunde fortwährend für wahrscheinlich halten, dass der Verfasser der Summa seine Darstellung absichtlich mit dem kurzen und unvollständigen Titel Ad legem Iuliam maiestatis abgeschlossen hat. Und für einen Schriftsteller, der die Vorschriften des Römischen Rechtes bezüglich der einzelnen Verbrechen und ihrer Strafen für unanwendbar hielt, war das auch ein ganz natürlicher Abschluss einer Summa Codicis.

Ein weiterer Einwand wird gleichermassen von Chiappelli

und von Schupfer geltend gemacht. In dem Titel der Summa De ueteri iure enucleando (I, 15 §§ 1, 3) ist nämlich zweimal von dem „Digestorum uolumen" die Rede, und dieser Ausdruck, meinen jene Gelehrten, schliesse die Entstehung zu Bologna aus; denn so hätte der Verfasser nicht schreiben können, gesetzt ihm hätten die Digesten in der bekannten, zu Bologna von Anfang an üblichen Dreitheilung vorgelegen. Auf den ersten Blick hat dieser Schluss etwas sehr Bestechendes; allein näher zugesehen, verliert er alle Kraft und man muss sich überzeugen, dass obiger Ausdruck gar keinen Aufschluss darüber giebt, in welcher äusseren Gestalt die Digesten dem Verfasser der Summa geläufig waren, ob in Einem Bande oder in mehreren. Denn der Ausdruck „Digestorum uolumen" giebt nur die Redeweise Justinians wieder, der in dem Gesetze, welches hier der Darstellung der Summa zu Grunde liegt, nämlich in L. 2 (§§ 7e, 14) C. de vet. iure enucl. I, 17, ganz in der nämlichen Weise von dem „digestorum volumen" spricht, ferner in demselben Gesetze (§ 12), sowie in der const. Omnem rei publicae § 7 die Institutionen, Digesten und den Codex als die „tria volumina", mithin jedes dieser Rechtsbücher als ein „volumen" bezeichnet. Hieraus darf nun aber nicht etwa gefolgert werden, zur Zeit Justinians habe jedes dieser Werke äusserlich Einen Band gebildet; denn in jenen Gesetzen ist das Wort volumen nicht in der Bedeutung des Bandes gebraucht, sondern im Sinn eines seinem Inhalte nach in sich abgeschlossenen, grossen oder kleinen, Schriftwerkes, ohne alle Rücksicht darauf, ob es äusserlich gesondert oder in Verbindung mit anderen auftritt. Darum werden denn in const. Omnem rei publicae § 3 auch die Partes Digestorum und in L. 2 §§ 7c, 8 C. de vet. iure enucl. sogar die einzelnen Bücher der Digesten „volumina" genannt. Es ist klar, dass unter diesen Umständen die Verwendung des Ausdruckes „Digestorum uolumen" in einer Stelle, welche den Inhalt der L. 2 C. de vet. iure enucl. angiebt, und von Seite eines Schriftstellers, der sich überall soviel wie möglich der Gesetzesworte bedient, keinerlei Schluss gestattet, ob er die Digesten in Einem Bande oder in drei Bänden vor sich hatte. Dass diese Annahme aber wirklich das Richtige trifft, geht, scheint mir, unwiderleglich daraus hervor, dass Accursius in glo. Haec autem tria

ad const. Omnem rei publicae § 7 den dort auftretenden Ausdruck „tria volumina“ erklärt als „Instituta, Pandectas et Codicem“, mithin hier ebenfalls im Sinn Justinians die Digesten als ein volumen bezeichnet, obgleich er sie doch sicher und unbestreitbar (s. glo. Collecti ad Inscr. libri I. Dig.) in drei Bänden benutzte und glossirte.

Wenn Chiappelli weiter als Grund gegen die Annahme der Bologneser Heimath der Summa den der Bologneser Schule fremden Gebrauch des Wortes „capitula“ im Sinn von Gesetzen in Summa I, 4 §§ 1, 6 anführt, so beruht das, wenn ich recht sehe, auf einem Missverständnisse. „Capitula“ bedeutet hier nicht, wie z. B. in den Glossen zum Petrus und in den Citaten der Paveser Schule, die einzelnen Stellen des Codex oder der Digesten, sondern es hat den allgemeinen Sinn von Vorschriften oder Rechtssätzen, worin das Wort auch von Justinian, z. B. in L. 28 § 5 C. de adm. tut. V, 37, und demgemäss auch von der Bologneser Schule, wie z. B. in der Summa des Rogerius I, 1 in f., I, 3, I, 4 in f., gebraucht wird. Da übrigens in der Summa die vorirnerischen Citirformen überwiegen, so hätte es, gleichviel wo sie verfasst ist, gar nichts Befremdliches, ihnen darin auch in diesem Stücke einmal zu begegnen.

Chiappelli hält die Versetzung der Summa nach Bologna auch für unmöglich wegen der Wendung in Summa VIII, 48 § 2: „ius autem consuetudinarium non solum urbis Rome sed etiam cuiusuis oppidi recipiendum est“. So hätte, sagt er, wer in einer blühenden Stadt wie Bologna lebte, nicht schreiben können, und zudem sei diese Ausdrucksweise sehr verschieden von derjenigen des Codex in L. 1 C. quae sit longa cons. VIII, 52. Ich kann weder das Eine noch das Andere finden. Der Ausdruck entspricht hier genau demjenigen der Gesetze, deren Inhalt angegeben ist, nämlich der L. 32 pr. D. de leg. I, 3 verb. „si nec id quidem appareat, tunc ius quo urbs Roma utitur servari oportet“ und der L. 1 C. cit. verb.: „Praeses provinciae probatis his quae in oppido frequenter in eodem genere controversiarum servata sunt causa cognita statuet“. Und gerade weil hier die Summa nur die Gesetzesworte wiedergiebt, so konnte der Verfasser nicht anders schreiben, gleichviel, ob er sein Werk zu Rom, zu Bologna oder wo anders verfasst hat.

Ausser diesen Gründen, welche die Abfassung der Summa zu Bologna widerlegen sollen, führt nun Chiappelli aber auch noch Gründe vor, die positiv für die Abfassung in Rom sprächen. So vor Allem die Ausdrucksweise „nec Romam ueniat" in Summa IV, 51 § 2, während es in der entsprechenden Stelle des Codex (L. 5 C. si serv. export. ven. IV, 55) heisse: „nec in urbe Roma morari debet". Ich kann aber in jenem Ausdrucke nichts weiter finden als die einfache Wiedergabe der Gesetzesworte, zumal da venire, selbst in der besten Latinität, durchaus nicht die enge Bedeutung des heutigen französischen venir hat, sondern gleich dem italienischen venire nicht selten auch im Sinn von gehen, sich begeben gebraucht wird. Ferner, meint Chiappelli, finde sich in der Summa auch der Hinweis auf eine bestimmte Oertlichkeit in Rom, und zwar ganz in der Art, wie wenn der Verfasser zu Schülern aus dieser Stadt rede. Er verweist auf folgenden Satz in VI, 22 § 6:

> quę a dominio seu exemptę sunt a commertio legari non possunt, ut res sacre et religiosę [et campum Martium item basilicas et templa]

und beruft sich auf die eingeklammerten Schlussworte. Aus ihnen etwas zu folgern, ist aber schon darum höchst misslich, weil sie bloss in der Handschrift zu Troyes stehen und sich schon durch den Wechsel des Casus (Accusativ statt Nominativ) sehr kenntlich als einen glossenartigen Zusatz kundgeben. Und dieser stammt wohl sicher aus § 4 Inst. de legat. II, 20, wo es wörtlich gleichlautend und ebenfalls accusativisch heisst: „campum Martium vel basilicas vel templa". Auch hätte ja, jene Schlussworte als echt angesehen, der Verfasser in völlig gedankenloser Weise den res sacrae die templa als etwas Neues und Besonderes beigefügt. Ich habe daher kein Bedenken getragen, sie in der Ausgabe durch die Einklammerung als unecht zu bezeichnen. Aber angenommen sogar, sie wären echt, so lässt sich doch hier billig nichts aus einer Aeusserung folgern, die schon im Corpus iuris steht und deren Auftreten daher schon aus diesem Grunde leicht erklärlich ist.

Als Ergebniss dieser ganzen Erörterung bewährt sich der oben schon ausgesprochene Satz, dass der Inhalt der Summa für eine Ortsbestimmung keine genügend sichere Handhabe bietet und jedenfalls nicht verwehrt, ihre Abfassnng zu Bologna

anzunehmen, wenn sie wegen der Person des Verfassers oder aus anderen Rücksichten wahrscheinlich ist. Uebrigens ist zuzugeben, dass mehr als eine Wahrscheinlichkeit hier nicht zu erreichen steht. Damit kann man sich aber um so mehr begnügen, als die ganze Frage nur von untergeordneter Bedeutung ist.

VII. Weit wichtiger ist die Frage nach der Zeit der Abfassung der Questiones und der Summa, und darüber gehen die Ansichten sehr auseinander. Ich habe in meinen Einleitungen (Quest. S. 37 f., 49, Summa S. XXX f., LXXIII f., LXXXVII), allerdings wieder mit Rücksicht auf die von mir behauptete Person des Verfassers, als Entstehungszeit für die Questiones etwa gerade das Jahr 1082, für die Summa die Zeit um 1090 angenommen. Schupfer dagegen theilt (S. 7 ff.) die beiden Werke dem Ausgange des 10. Jahrhunderts, vermuthlich (S. 10) der Zeit Otto's III., zu. Patetta hinwiederum erklärt (S. 104) die Questiones für ein Erzeugniss der Zeit von der Erneuerung des Römischen Senates (1144) bis zur Wiederherstellung der päpstlichen Auctorität durch Innocenz III. (1198), so dass der Spielraum eines halben Jahrhunderts bliebe, scheint aber genauer an die Mitte des 12. Jahrhunderts zu denken, und dieser Zeit ist er (S. 110) geneigt, auch die Summa zuzuschreiben.

Ich will, wiederum zunächst ohne alle Rücksicht auf die Frage nach der Person des Verfassers, den Nachweis liefern, dass die Aufstellungen meiner beiden Gegner unhaltbar sind, und beginne mit denjenigen von Patetta.

VIII. Es fragt sich vor Allem, weshalb er die beiden Werke in die Mitte des 12. Jahrhunderts versetzt.

Für die Questiones beruft er sich auch hier bloss auf die schon früher (oben II.) erwähnte politische Richtung, die darin auftreten und mit grosser Wahrscheinlichkeit gerade auf jenes Zeitalter hinführen soll. Diese Begründung erledigt sich aber zur Genüge durch den bereits oben gelieferten Beweis, dass die Questiones nur die politische Theorie des Corpus iuris und des ganzen Mittelalters vortragen, also nach dieser Seite nichts enthalten, was nicht ganz eben so gut im 10. und 11. wie im 12. Jahrhundert geschrieben werden konnte. In der

That stützt sich denn Schupfer auch zu Gunsten seiner Altersbestimmung auf die politischen Theorieen der Schrift, die er für die zu Rom seit dem 10. Jahrhundert verbreiteten, besonders für diejenigen der Zeit Otto's III. erklärt.

Seine Vermuthung, dass auch die Summa um die Mitte des 12. Jahrhunderts verfasst sei, sucht Patetta zu rechtfertigen theils durch die (offenbar gar nichts beweisende) Behauptung (S. 106), dass sie nichts enthalte, was nicht von einem Bologneser Juristen um diese Zeit hätte geschrieben werden können, theils durch die Ausführung (S. 110ff.), dass unsere Summa die Grundlage derjenigen des Rogerius sei, der, wie Patetta (S. 116) annimmt, sein Werk zwischen 1160 und 1170 verfasst habe. Gesetzt nun, diese letzte Annahme wäre richtig, so könnte sie doch sicher nicht beweisen, dass unsere Summa erst aus der Mitte des 12. Jahrhunderts stamme; denn Rogerius konnte sie für die seinige ganz eben so gut benutzen, wenn sie viel älter war. Aber ist denn die gedachte Annahme richtig? Ganz sicherlich nicht, wie bereits in meiner Einleitung zu der Summa S. XXX sattsam ausgeführt ist. Ich habe dort angegeben, dass die Summa des Rogerius für die in provençalischer Sprache verfasste Summa Codicis benutzt ist; an dieser aber, so ist dort wörtlich gesagt, „hat, wie aus einem in ihrem 6. Buche auftretenden Beispiel unanfechtbar feststeht, ihr Verfasser im Jahr 1149 gearbeitet, und man wird bei dem grossen Umfange und der nicht geringen Schwierigkeit des Werkes annehmen müssen, dass er schon einige Jahre vorher, etwa um 1145, mit seiner Arbeit begonnen hat“. Wie verhält sich Patetta zu dieser doch recht bestimmten Erklärung? Er glaubt (S. 116) sich einfach darüber hinwegsetzen zu können mit der Bemerkung, weder die eine noch die andere jener Behauptungen sei von mir bewiesen. Nun konnte ich es aber doch unmöglich als die Aufgabe der Einleitung zu unserer Summa betrachten, Fragen ausführlich zu behandeln, die unmittelbar nicht diese, sondern die provençalische Summa betreffen und deren Erörterung daher in die Einleitung zu der von Suchier und mir zu veranstaltenden Ausgabe der letzteren gehört. Ich musste mich daher vorläufig auf die obigen Erklärungen beschränken, hielt sie aber auch für ausreichend, weil ja in der Einleitung meiner Ausgabe unserer

Summa die demnächst bevorstehende der provençalischen und damit die Nachlieferung des Beweises meiner auf sie bezüglichen Behauptungen angekündigt ist. Immerhin ist es nicht zutreffend, dass auch die Behauptung der Benutzung der Summa des Rogerius in der provençalischen von mir nicht bewiesen wäre; denn dafür sind in meiner genannten Einleitung S. XXX Anm. a vollauf genügende Belege gegeben. Es kann sich mithin nur noch um die Behauptung handeln, dass die provençalische Summa in der Mitte des 12. Jahrhunderts verfasst sei, und da ich mich hier freier bewegen kann als in der Einleitung zu der Ausgabe unserer Summa, da ferner die Ausgabe der provençalischen Summa zufolge stets wachsender Vorarbeiten sich wohl noch ein paar Jahre verzögern wird, so will ich im Folgenden den Beweis dieser Behauptung beibringen.

Die Stelle der provençalischen Summa, worauf ich in der Einleitung zu unserer Summa angespielt habe, ist diese (VI, 45 § 2):

> En aquesta guisa pot om far d'autre son ered sotz condicion: 'Peire, sias mos eres sotz tal condicion, se Fraga sera preza entro ad un an o entro a dos'. aquesta condicios es apelada en latin 'casualis', per aco que auenir pot e de non e de hoc.

Als Beispiel einer Erbeinsetzung unter zufälliger Bedingung (condicio casualis), d. h., wie der Verfasser erklärt, einer Bedingung, die sich ebensowohl im verneinenden wie im bejahenden Sinn entscheiden kann, wird also hier angegeben die Erbeinsetzung, falls Fraga innerhalb eines Jahres oder zweier werde eingenommen sein. Fraga ist eine kleine Stadt in Spanien unweit Lerida. Wie ist es zu erklären, dass der Verfasser, der seine Beispiele sonst überall von den Verhältnissen in Südfrankreich hernimmt, hier die Eroberung dieser fremden Stadt als Beispiel einer zufälligen Bedingung setzt, und zwar ihre Eroberung in einem oder in zwei Jahren? Zur Beantwortung dieser Frage muss ich einige geschichtlichen Thatsachen anführen.[1])

---

[1]) Ich stütze mich dabei namentlich auf Schäfer, Geschichte von Spanien Bd. III (1861) S. 14 ff.

Fraga gehörte am Anfange des 12. Jahrhunderts noch den Mauren. In den Jahren 1133 und 1134 wurde es von Alfonso I., König von Aragon, belagert. Diese Belagerung zog sich ein Jahr lang hin und endigte am 16. August 1134 mit einer furchtbaren Niederlage des Christenheers. Zum zweiten Mal wurde dann Fraga seit dem Anfange des Jahrs 1149 von Graf Raimund-Berengar IV. von Barcelona belagert und von ihm am 24. October 1149 erobert, um nachher niemals wieder an die Mauren verloren zu gehen.

Hieraus folgt zunächst soviel als völlig sicher, dass obige Stelle der provençalischen Summa nicht nach 1149 verfasst sein kann; denn nach der Eroberung wäre ja das Beispiel nicht mehr möglich gewesen. Auf der anderen Seite aber ist anzunehmen, dass sie nicht schon vor oder während der ersten Belagerung von Fraga verfasst ist; denn vor der Niederlage Alfonsos I. konnte die kleine maurische Festung nicht so viel Aufmerksamkeit im Auslande auf sich ziehen, dass der Verfasser eines juristischen Handbuches auf den Gedanken hätte gerathen können, den Fall ihrer Eroberung als Beispiel zu setzen, und noch dazu als Beispiel einer höchst ungewissen Bedingung. Ueberdies kann schon wegen der Benutzung der Summa des Rogerius die Abfassung der provençalischen keiner so frühen Zeit zugeschrieben werden. Anders verhielt es sich nach jener Niederlage. Jetzt waren natürlich die Augen der ganzen abendländischen Christenheit auf Fraga gerichtet, und es musste ihr glühender Wunsch sein, durch die Eroberung der Stadt die Scharte gegen die Ungläubigen auszuwetzen. Jetzt war daher die Verwendung des Falls dieser Eroberung als Beispiel einer zufälligen, und zwar höchst ungewissen, Bedingung auch ausserhalb Spaniens begreiflich. Sonach wird man von selbst zu dem Schlusse geführt, dass jene Stelle der Summa in der Zwischenzeit zwischen der gedachten Niederlage und der Eroberung von Fraga geschrieben sein muss.

Die Zeit der Abfassung lässt sich aber noch näher bestimmen in Berücksichtigung des Umstandes, dass die Eroberung von Fraga „innerhalb eines oder zweier Jahre“ als Beispiel gesetzt ist. Diese genaue und kurze Befristung ist nur dann verständlich, wenn zur Zeit, als die Stelle geschrieben wurde, den Umständen nach die Aussicht auf eine so nahe

Eroberung bestand, und das war nur dann der Fall, wenn die Stelle gerade während einer Belagerung von Fraga, also im Jahr 1149, geschrieben wurde. Denn wie hätte sonst der Verfasser zu einer solchen Zeitbestimmung kommen sollen? Die schlichte Nennung des Falls „se Fraga sera preza“ war ja schon ein völlig genügendes Beispiel einer zufälligen Bedingung. Es kommt hinzu, dass gerade erst während dieser zweiten Belagerung von Fraga das Auftreten des Falls seiner Eroberung als Beispiel in einem in der Provence entstandenen juristischen Werke als vollkommen natürlich und nicht allein als begreiflich, sondern sogar als durchaus naheliegend erscheint. Denn es war diesmal nicht ein fremder Fürst, der das kühne, dem berühmten „Batallador“ so gründlich missglückte Wagniss unternahm, sondern Raimund-Berengar IV. von Barcelona, der damalige thatsächliche Beherrscher der Grafschaft Provence, dem sich zahlreiche provençalische und südfranzösische Grosse und Ritter, wie z. B. Wilhelm VI. von Montpellier, angeschlossen hatten. Unter diesen Umständen musste man in der Provence wie in ganz Südfrankreich den Verlauf der Belagerung mit höchster Spannung verfolgen, und es ist kein Wunder, dass sich der im Hinblick auf die frühere Erfahrung so ungewisse Ausgang dem Verfasser der provençalischen Summa von selbst und unwillkürlich als Hauptbeispiel einer zufälligen Bedingung aufdrängte.

Hienach wird, wie ich hoffe, meine Behauptung in der Einleitung zu unserer Summa, es stehe unanfechtbar fest, dass der Verfasser der provençalischen Summa im Jahr 1149 daran gearbeitet habe, jedem Unbefangenen als gerechtfertigt erscheinen. Dieses Ergebniss wird aber noch durch einen weiteren Umstand unterstützt, den ich ebenfalls hier namhaft machen will. In der provençalischen Summa wird nämlich, wiederum im 6. Buche (VI, 93 § 1), gesagt, dass ein bedingtes Vermächtniss erst nach dem Eintritte der Bedingung gefordert werden könne, und als Beispiel wird gegeben:

> si alcus om me laisset una causa en tal condicion, si eu anes a Roma, o en tal condicion, c a n t l o r e i s s e r i a m o r t z.

Das letzte Beispiel („wenn der König gestorben sein werde“) ist recht auffällig; sein Auftreten ist nicht wohl zu

begreifen ohne die Voraussetzung, dass zur Zeit der Abfassung durch eine schwere Erkrankung des Königs die Gefahr seines Todes drohte. „Des Königs". Bei dieser unbestimmten Nennung (es ist beiläufig der einzige Fall, in dem die Summa von einem König redet) kann nur an den eigenen Landesherrn gedacht werden und mithin, da das Werk im Gebiete des Deutschen Reiches verfasst ist und als Landesherrn überall bloss den Kaiser nennt, nur an einen Kaiser, der, weil er nicht als Kaiser gekrönt war, persönlich bloss den Königstitel führte. Das passt aber vortrefflich, wenn man obiger Ausführung gemäss die Abfassung des 6. Buches der Summa und folglich auch obiger Stelle in das Jahr 1149 setzt. Denn damals regierte im Deutschen Reiche Konrad III., der die Kaiserkrönung niemals empfing. Nun wurde ferner dieser König Ende August 1149 von einer schweren und lange dauernden Krankheit befallen,[1]) und so erhält unter der Voraussetzung, die Stelle sei im Herbst 1149 geschrieben, das Beispiel seine volle Erklärung.

Mich dünkt, wo die verschiedensten Umstände so zusammentreffen, darf recht füglich von einem vollen Beweise geredet werden. Jedenfalls aber könnte höchstens ein Zweifel darüber sein, ob der Verfasser an dem Werke gerade im Jahr 1149 oder nicht schon früher gearbeitet habe; denn nach 1149 konnte, wie gezeigt, die Eroberung von Fraga nicht mehr als Beispiel einer zufälligen Bedingung gesetzt werden. Und das genügt vollkommen, um das luftige Gebäude von Patetta unrettbar zum Fall zu bringen. Denn hat der Verfasser der provençalischen Summa am 6. Buche im Jahr 1149 gearbeitet, so muss er, wie ich in der Einleitung zu unserer Summa gesagt habe, bei dem grossen Umfange und der Schwierigkeit seines Werkes schon einige Jahre vorher, etwa um 1145, mit seiner Arbeit begonnen haben. Da er nun nicht allein unsere Summa, sondern auch diejenige des Rogerius ausgiebig benutzt hat, so muss diese doch wohl schon einige Zeit vor 1145, also etwa um 1140, vorhanden gewesen sein.[2]) Und da wiederum

[1]) Bernhardi, Konrad III. Th. II. S. 774. — [2]) Gar kein Gewicht kann diesem Schlusse gegenüber Patettas Berufung (S. 116) auf die angebliche Nennung Friedrichs I. in der Summa des Rogerius IX, 7 beanspruchen. Zwar hat hier Palmieris Ausgabe allerdings „per con-

Rogerius für seine Summa die unsere zur Grundlage genommen hat, so muss der letzteren noch ein höheres Alter zukommen. Sie ist daher schon aus diesem Grunde der frühesten Zeit der Glossatorenschule zuzuweisen, wenn man sie nicht mit Schupfer gar noch für älter halten will.

IX. Dieser Beweis eines weit höheren als des von Patetta angenommenen Alters unserer Summa und damit zugleich der, wie gezeigt (oben III, IV), noch älteren Questiones steht nun aber keineswegs allein, sondern es tritt noch eine ganze Anzahl kaum weniger starker Beweise hinzu. Vor Allem das Alter der Handschrift zu Troyes, die, wie in meiner Einleitung S. VI—VIII eingehend gezeigt ist, theils nach paläographischen, theils nach anderen Rücksichten in ihrer juristischen Hälfte unbedenklich noch der ersten Hälfte des 12. Jahrhunderts zuzusprechen ist.

Die Stellung, welche Patetta (S. 48) zu dieser Ausführung nimmt, ist für seine Arbeit in hohem Grade charakteristisch. Er geht darauf auch nicht mit einer Silbe ein, sondern begnügt sich mit der Erklärung, die Handschrift sei nach Hänel aus dem Anfange des 13. Jahrhunderts, nach meiner Annahme aus der ersten Hälfte des 12. Jahrhunderts. Dem ersten Satze ist dann in einer Anmerkung beigefügt: nachdem Harmand in Band 2 des Catalogue général des Manuscrits des bibliothèques publiques des Départements. Paris 1855. (so müsste es wenigstens richtig heissen) die Handschrift dem 12. Jahrhundert zugetheilt, schreibe Hänel in der Descriptio Breviarii Codicis Iustinianei, quod inest in Codice Trecensi 1317 (Lips. 1863) p. 3 n. 2: „Harmand codicem saeculo XII. scriptum esse putat,

stitutionem imperatoris Friderici“, aber in der von ihm benutzten Tübinger Handschrift steht, wie ich in der Einleitung zu unserer Summa S. XXVII Anm. c gesagt habe, nicht „Friderici“, sondern .f., und das kann recht gut die (nicht seltene) Abkürzung für „fisco“ sein. So ist aber gewiss zu lesen, weil von Friedrich I. kein Gesetz dieses Inhaltes bekannt ist (auch Patetta gesteht, keines nachweisen zu können), und weil es sich in der Stelle dem Zusammenhange nach nur um eine Verweisung auf die L. 5 C. ad L. Iul. maiest. IX, 9 handeln kann. Das folgende Wort „publicantur“ macht keine Schwierigkeit; denn erstens steht es auf Rasur, und es kann ursprünglich entsprechend der L. 5 C. cit. „addicuntur“ geheissen haben, zweitens aber kommt, wie ich seitdem bemerkt habe, im mittelalterlichen Latein „fisco publicari“ vor.

mihi videtur primis saeculi XIII. lustris scriptus esse". Das beweise, dass es sich hier um ein wohl erwogenes Urtheil handle. Es wäre, setzt Patetta hinzu, höchst wünschenswerth, ein gutes Facsimile der Handschrift zu haben.

Diesen letzten Wunsch hätte ich, wenn sich Patetta an mich gewendet hätte, leicht erfüllen können. Was aber seine übrigen Aeusserungen anlangt, so muss ich mich doch sehr entschieden gegen den Sinn verwahren, den der Leser nur zu leicht darin finden kann, dass nämlich mein Urtheil über das Alter der Handschrift kein wohl erwogenes sei. Harmand begnügt sich mit der Bemerkung unter der Angabe des Inhaltes der Handschrift: „XIIe siècle", und Hänel mit dem obigen kurzen Satze. Ich dagegen habe der Frage des Alters der Handschrift zwei volle Seiten gewidmet, mich ausdrücklich auf das Urtheil des verstorbenen Schum, eines der besten Kenner dieser Dinge, berufen und darauf aufmerksam gemacht (eine Notiz, die ich einem der ersten Paläographen Deutschlands verdanke), dass die Handschrift grosse Aehnlichkeit hat mit einer Handschrift italienischen Ursprunges, T. 19 der „Schrifttafeln" von Wilh. Arndt (Berlin 1874), welche Arndt dem 11. Jahrhundert zutheilt. Weil ich aber recht gut weiss, dass sich bloss nach dem Charakter einer Schrift ihr Alter nur unsicher bestimmen lässt, so habe ich noch andere Gründe beigebracht, die ebenfalls auf die Entstehung der Handschrift vor der Mitte des 12. Jahrhunderts hinweisen. Ueber das Alles setzt sich, ohne es auch nur zu erwähnen, Patetta mit der Bemerkung hinweg, dass das abweichende Urtheil Hänels ein wohl erwogenes sei. Hat er denn keine Ahnung davon, dass seit dreissig Jahren die Paläographie Fortschritte gemacht hat?

Nun war aber ferner, wie bereits in meiner Einleitung zu der Summa S. XXXI gesagt und nachgewiesen, die Handschrift zu Troyes nicht die älteste der Summa, sondern sie beruht, die Correcturen mit berücksichtigt, auf zwei älteren Handschriften, wovon sicherlich keine die ursprüngliche war. So wird man wieder für die Abfassung auf die erste Zeit der Glossatorenschule hingedrängt.

X. Dafür sprechen weiter auch die in den Questiones und in der Summa auftretenden Formen der Quellencitate,

worüber ich mich in der Einleitung zu den Questiones S. 16 f. und in der Einleitung zu der Summa S. LXXI ff. verbreitet habe. In den Questiones zeigen diese Citate nirgends die bekannte charakteristische Citirform der Glossatorenschule, sondern durchaus die freieren Formen, die im 11. Jahrhundert üblich waren. In der Summa haben sie weit überwiegend gleichfalls diese freiere Gestalt, weisen aber doch nicht allzu selten in allem Wesentlichen auch schon jene Form der Glossatorenschule auf. (Von dem Titel De interesse mit seinen völlig ausgeprägten Bologneser Citirformen sehe ich dabei gänzlich ab, weil er, wenngleich nach meiner Ansicht von dem Verfasser der Summa selbst herrührend, sichtlich kein ursprünglicher Bestandtheil des Werkes war.) Durch diese Mischung der alten und der neuen Citirformen wird die Summa sehr bestimmt der Zeit zugewiesen, da sich die Citirmethode in einem Uebergangszustande befand und die Bologneser Citirform in der Bildung begriffen war. Die Questiones, die sich bloss der alten Citirformen bedienen, bekunden auch dadurch wieder ein höheres Alter als die Summa.

Patetta (S. 97) weiss sich auch hiemit leicht genug abzufinden. Was die Questiones anlange, so könnte die dialogische Form dazu beigetragen haben, den Citaten eine freiere Gestalt zu geben. (Die dialogische Form könnte aber hier doch höchstens dann ins Gewicht fallen, wenn die Questiones mit ihren Citirformen ganz allein stünden. Und wie verhält es sich mit den gleichen Citirformen der Summa, die doch nicht in dialogischer Form verfasst ist?) Ueberdies, sagt Patetta weiter, sei das Auftreten der vorbolognesischen Citirmethode nur ein Indicium, aber kein Beweis dafür, dass die Schrift der Zeit vor der Bologneser Schule angehöre, wofür er sich auf Conrat, Epit. Exactis S. LXXV ff., CCXXXVI ff. und auf Schulte, Gesch. der Quellen I. S. 166 n. 29 beruft. Umgekehrt dagegen müsse der Umstand, dass in der Summa viele Citate in der Bologneser Form anzutreffen, ohne Weiteres dazu führen, das Werk dem 12. Jahrhundert zuzusprechen, wenn auch der Gebrauch dieser Form in ihr kein constanter sei.

Ich kann aus Conrat und Schulte sowie aus meinen eigenen Beobachtungen als sichere Thatsachen nur soviel ent-

nehmen, dass im 12. Jahrhundert die (damals von den Legisten streng getrennten) Canonisten und Männer, die, wie Wibald von Stablo, ihre Rechtskunde nicht unter dem Einflusse der Glossatorenschule erlangt hatten oder, wie der Verfasser der Glosse zu den Exceptiones Decretorum, mit Benutzung nichtbolognesischer Litteratur arbeiteten, sich mitunter einer von der Bologneser abweichenden Citirform bedienten. Die Glossatorenschule dagegen folgte schon in ihren frühesten Zeiten allgemein ihrer bekannten Citirmethode. Es genügt, dafür auf die in den Anhängen zu Savignys Gesch. des röm. R. im M.A. Bd. IV abgedruckten Glossen der ältesten Glossatoren und auf die bei Pescatore, Die Glossen des Irnerius (z. B. S. 61 f., 70 ff.; s. auch S. 57 Nr. 6) vorfindlichen zahlreichen Citate in Stellen des Irnerius zu verweisen. Dass in der Mitte des 12. Jahrhunderts ein Legist, der unter dem Einflusse der Bologneser Schule gearbeitet hätte, wie es doch Patetta (S. 105 f.) sowohl von dem Verfasser der Questiones wie von dem seiner Meinung nach davon verschiedenen Verfasser der Summa behauptet, dort ausnahmslos, hier wenigstens weit überwiegend eine von der Bologneser ganz abweichende, den Uebungen des 11. Jahrhunderts entsprechende Citirform angewendet haben sollte, wäre eine so alleinstehende und auffallende Ausnahme von der allgemeinen Regel, dass sie nur dann angenommen werden könnte, wenn die Abfassung beider Werke zu der angegebenen Zeit unantastbar feststünde. Das ist aber doch durchaus nicht der Fall, sondern es fragt sich ja eben erst, ob diese Zeitbestimmung richtig sei, und Patetta muss selbst zugeben, dass in der gedachten Citirform ein Indicium gegen ihre Richtigkeit liege.

Hiezu tritt aber als weiteres, nicht minder gewichtiges Indicium noch die Spärlichkeit der Citate in der Summa hinzu. Bei einer Vergleichung mit den übrigen Codexsummen der Glossatorenschule weist auch dieser Umstand sehr bestimmt auf eine ganz frühe Zeit dieser Schule hin.

XI. Dieser Zeit müssen aber die Questiones und die Summa auch darum zugeschrieben werden, weil die letztere nicht allein der Summa des Rogerius und der provençalischen Summa zu Grunde liegt, sondern noch in anderen vor der

Mitte des 12. Jahrhunderts entstandenen Schriften benutzt ist. So namentlich im Brachylogus, wie in meiner Einleitung zu der Summa S. LXXXII ff. eingehend gezeigt ist. Der Brachylogus aber kann theils wegen der darin benutzten Quellen (Institutionen, Digesten in allen ihren Theilen, Codex, Novellen nach Julian und westgothisches Breviar), theils wegen des Alters der Handschriften, wovon zwei der ersten Hälfte, eine dritte der Mitte des 12. Jahrhunderts angehören, mindestens nicht viel später (aber nach meinem Erachten auch nicht früher) als um die Wende des 11. und 12. Jahrhunderts verfasst sein.[1]) Patetta (S. 154) äussert sich über die Beziehungen der Summa zu dem Brachylogus nicht, so wenig wie über ihre Beziehungen zu den Questiones und dem Stücke De aequitate, weil er die Behandlung dieser Fragen trotz ihrer Wichtigkeit nicht für unbedingt nothwendig halte. Das ist denn freilich eine sehr bequeme Art, Schwierigkeiten aus dem Wege zu gehen.

Ferner finden sich bei den Vier Doctoren zahlreiche, in meiner Einleitung S. XCIV f. nachgewiesene Spuren der Benutzung der Summa. Auch einer Glosse des Vacarius in seiner um 1149 verfassten Summa pauperum scheint unsere Summa unmittelbar oder mittelbar zu Grunde zu liegen.[2]) Und endlich zeigt sich, wie ich seitdem bemerkt habe, ihr Einfluss, und zwar allem Anscheine nach ein unmittelbarer, kaum anders als aus Benutzung zu erklärender Einfluss, auch in dem im Sommer 1159 herausgegebenen[3]) Polycraticus des Johannes Saresberiensis. Das ergiebt sich nämlich aus einer Vergleichung der folgenden Stellen, die ich nach der Ausgabe von Giles: Ioannis Saresberiensis Opp. (Oxonii 1848) Vol. III. abdrucken lasse:

1.

Polycr. II, 27 (p. 153): Non utique hic sacramento miles excipitur, pupillus aetate, mulier infirmitate sexus, rusticus

---

[1]) S. meine Schrift über die Heimath und das Alter des Brachylogus (Berlin u. Leipzig 1880) S. 37 ff. — [2]) Vgl. die bei Wenck, Magister Vacarius p. 147 not. x mitgetheilte Glosse zur Rubrik de condictione triticaria IV, 9 (nach p. 166 richtiger: de triticaria condictione IV, 10) und Summa IV, 9 § 2. — [3]) S. Schaarschmidt, Johannes Saresberiensis S. 142 f.

munere agriculturae qua publicae utilitati invigilat. Licet enim in dispendiis rerum subveniatur eis per ignorantiam iuris, in subversione tamen fidei nullum ab ignorantia remedium est.

Summa I, 16 §§ 3, 4: Tibi autem lapso subuenitur, cum a damno quod propter ignorantiam obuenit releuaris tum actione indulta tum exceptione prebita. hoc quidem euenit aut persone merito aut rei aut simul utriusque. quidam enim propter etatem, ut minores XXV annis, quidam propter sexum, ut mulieres, quidam propter sacramentum, ut milites, quidam propter rusticitatem quandoque subueniuntur tam in dampno quam in lucro rel.

2.

Polycr. III, 13 (p. 203 sq.): Si dolus dedit causam contractui, rescinditur et revocantur omnia quae ex eo vel ob id profecta sunt. Heredes quoque defuncti in solidum et in perpetuum tenentur de eo quod ad eos constiterit pervenisse.

Summa IV, 10 § 5 in f.: sin autem dolus contractui causam dedit, uel ipso iure contractus nullus est, ueluti si bone fidei sit, uel opposita doli exceptione rescinditur, ueluti si stricti iuris sit.

Summa IV, 41 § 3: Si dolo facta sit (sc. uenditio) et dolus dedit causam contractui, rescinditur.

Summa II, 11 § 1 in f.: nam omnes heredes ex dolo defuncti tenentur in solidum et in perpetuum de eo quod ad eos peruenit.

3.

Polycr. IV, 2 (p. 221): Porro aequitas, ut iuris periti asserunt, rerum convenientia est, quae cuncta coaequiparat ratione et in paribus rebus paria iura desiderat.

Summae Exord. § 3: ęquitas enim est rerum conuenientia, quę cuncta coequiparat et in paribus causis paria iura desiderat.

4.

Polycr. IV, 6 (p. 236): In eo namque praecipuam operam dabant (sc. Constantinus noster, Theodosius, Iustinianus et Leo et alii Christianissimi principes), ut sacratissimae leges, quae constringunt omnium vitas, scirentur et tenerentur ab omnibus, nec illarum esset quisquam ignarus, nisi aut publica utilitate

erroris dispendium compensaret aut miseratione aetatis aut sexus infirmitate legitimae acerbitatis evitet aculeos.

Summa I, 14 § 10: Obseruandę nec non intelligendę sunt leges generaliter ab omnibus. in his enim continetur, quę sunt fatienda et quę uitanda sunt. ergo earum peritia omnibus necessaria est, nisi cui hoc remissum sit speciali benefitio, ut in subiectis (i. e. I, 16 §§ 3, 4) ostendemus. S. oben Nr. 1.

XII. Fasst man die bisher erörterten Gründe zusammen: die Benutzung unserer Summa in derjenigen des Rogerius, welche wegen ihrer Benutzung in der provençalischen Summa um 1140 vorhanden gewesen sein muss, das Alter der Handschrift zu Troyes, die Spärlichkeit der Citate in der Summa und die in ihr wie in den Questiones auftretenden Citirformen, endlich die Benutzung der Summa im Brachylogus und in anderen Schriften aus der ersten Hälfte oder der Mitte des 12. Jahrhunderts, — fasst man, sage ich, alle diese Gründe zusammen, so gestatten sie in ihrer Verbindung und wechselseitigen Unterstützung nach meinem Erachten gar keinen berechtigten Zweifel, dass die beiden Werke der allerfrühesten Zeit der Glossatorenschule, also derjenigen des Irnerius, zugetheilt werden müssen.

Aber sind sie nicht der Ansicht Schupfers gemäss noch bedeutend älter? Diese Frage muss nunmehr der Prüfung unterworfen werden. Ich will vor Allem Schupfers Gründe angeben und sie, soweit das möglich, gleich durch Zwischenbemerkungen erledigen.

Beide Werke, meint Schupfer (S. 7 f.), müssten der Zeit vor dem 12. Jahrhundert angehören, weil ihnen erstens die oben (VI) erwähnte Dreitheilung der Digesten fremd sei, weil sie zweitens schon in der ersten Hälfte des 12. Jahrhunderts Aenderungen, Zuthaten und Umarbeitungen von Seite Anderer, insbesondere des Martinus Gosia und des Rogerius, erfahren hätten, und weil drittens, wenn sie wirklich aus dem 12. Jahrhundert stammten, Azo und Odofredus etwas von ihnen hätten wissen müssen.

Ueber den ersten Punkt habe ich mich bereits genugsam geäussert. Was den zweiten betrifft, so kann ich nicht alles, was Schupfer für fremde Arbeit hält, als solche anerkennen.

Doch mag der Kürze halber diese Frage auf sich beruhen; denn alle Annahmen Schupfers zugegeben, genügt doch zur Beseitigung jeder Schwierigkeit die Versetzung der beiden Schriften in die Zeit des Irnerius. Das Schweigen des Azo und Odofredus endlich wäre gleich befremdlich, mag man die Werke dem 12. Jahrhundert oder einem viel früheren Zeitalter zutheilen; denn soviel ist ja sicher und unbestreitbar, dass wenigstens die Summa im 12. Jahrhundert stark benutzt wurde. Dazu kommt nun aber noch Folgendes. Nicht nur hat Patetta (S. 112 ff.) bewiesen, dass Placentinus († 1192) die Summa gekannt und für die seinige nutzbar gemacht hat, sondern sie ist auch in dem von Conrat herausgegebenen, am Anfange des 13. Jahrhunderts entstandenen Florentiner Rechtsbuche benutzt, wie vornehmlich und unzweideutig aus der Vergleichung von Lib. iur. Flor. IV, 35 mit Summa IV, 9 erhellt. Ferner ist es mir nachträglich sehr wahrscheinlich geworden, dass sie dem Azo bekannt war, und dass dieser sogar die Questiones gekannt hat. Hiefür spricht nämlich die Vergleichung der oben III. Nr. 3 (S. 11 f.) abgedruckten Stellen beider Werke (Quest. III, 2, Summa I, 14 § 7) mit folgender Stelle aus Azos Summa Codicis (I, 14 §§ 12, 13), die ich zur Erleichterung des Lesers mit Weglassung der eingestreuten Belegstellen abdrucken lasse:

> Quis interpretatur leges? et quidem hi omnes qui condunt, de quibus dictum est. item consuetudo interpretatur legem. — — sed et magister interpretatur leges. — — sed illa interpretatio non est necessaria: nam nemo est addictus iurare in uerba magistri. sed et iudex legem interpretatur ex causa — —, et hoc siue dubitetur de uerbis legis et qualiter sit intelligenda, ut dictum est, siue dubitetur de casu qui non est comprehensus lege. — — nec contrarium est his quod dicitur ĵ l. e. I. soli principi licere et oportere inspicere interpositam, id est interponendam, interpretationem inter ius, scilicet strictum, et aequitatem, quae latius patet: nam ei soli licet, ut interpretatio sit generalis et necessaria, et est in scriptis redigenda. consuetudinis autem interpretatio licet generalis sit [et necessaria], non tamen necessaria nec in scriptis ex necessitate redigenda: sed ex uoluntate et utilitate ad conseruationem memoriae quisque in scriptis redigere potest.

Dass hier unsere Summa benutzt ist, steht zu schliessen aus der fast wörtlichen Uebereinstimmung des Ausdruckes in dem Satze: „nam ei (sc. principi) soli licet, ut interpretatio sit generalis et necessaria“ mit dem Satze unserer Summa: „Interpretatio quidem quandoque necessaria est et generaliter, ut ea quę fit a principe“. Die Benutzung auch der Questiones aber wird wahrscheinlich einmal durch die Erwähnung der consuetudo als legum interpres, wovon in der genannten Stelle unserer Summa nicht die Rede ist, sodann aber und namentlich dadurch, dass, genau entsprechend der Darstellung in Quest. III, 1, die Aeusserung der L. 1 C. de leg. I, 14: bloss dem princeps stehe die interpretatio zwischen ius und aequitas zu, als ein Umstand behandelt wird, den man als widersprechend den anderen gesetzlichen Aussprüchen ansehen könnte, wonach auch die consuetudo, der magister und der Richter die Gesetze interpretiren, während in unserer Summa von dieser Möglichkeit der Annahme eines Widerspruches nicht gesprochen wird. Ein weiterer, noch stärkerer Beweis, dass Azo die Questiones kannte und benutzte, liegt in der unten (XXII) mitgetheilten Stelle aus seiner Institutionensumma. Ist aber so einmal ein fester Anhalt für die Bekanntschaft des Azo mit den beiden Werken gewonnen, so erhalten auch die schon in meiner Einleitung S. XCIII erwähnten übrigen zahlreichen Anklänge an unsere Summa, denen man bei Azo begegnet, insbesondere die Thatsache, dass in seiner Summa Codicis (IV, 1 § 7) übereinstimmend mit der unseren (IV, 1 § 1) der Eid als „emendicatum suffragium“ bezeichnet wird, eine Beweiskraft, die ich ihnen ohne einen solchen Anhalt in jener Einleitung noch nicht beilegen konnte. Der dort von mir als Zweifelsgrund genannte Umstand, dass eine auch in unserer Summa auftretende Lehre in jener Summa des Azo (II, 4 § 1, IV, 5 § 15 in f.) bloss als diejenige des Rogerius bezeichnet wird, hat schon deshalb kein besonderes Gewicht, weil er sich leicht daraus erklären lässt, dass Azo gleich Odofredus unsere Summa für eine ältere Bearbeitung derjenigen des Rogerius gehalten haben mag.

Aber nicht bloss Azo, sondern auch Odofredus scheint die Questiones gekannt und bei seinen Vorlesungen gebraucht zu haben. Dafür zeugt nämlich folgende, mit Recht schon

von B. Brugi in der Anzeige von Tamassias Odofredo (Arch. giurid. LIV. p. 105) hervorgehobene Aeusserung des Odofredus zum Digestum vetus, prooem. (bei Savigny III. S. 541 not. d): „Rudes enim in casus positione et literae expositione poterunt proficere competenter, provecti in quaestionum et contrarietatum subtilitatibus magis fieri eruditi". Das ist doch eine ganz unverkennbare Hinweisung auf unsere Questiones de iuris subtilitatibus.[1])

Hiemit ist Schupfers Berufung auf die Unbekanntschaft des Azo und des Odofredus mit den beiden Werken gegenstandslos geworden. Zugleich aber ist jetzt eine der grössten Schwierigkeiten gehoben, mit denen ich in meiner Einleitung zu der Summa (S. XCV ff.) zu kämpfen hatte, die Schwierigkeit nämlich, wie es zu erklären, dass ein so bedeutendes Werk schon um die Mitte des 13. Jahrhunderts, und zwar in Bologna selbst, anscheinend vollständig in Vergessenheit gewesen. Denn das hat sich nunmehr als blosser falscher Schein herausgestellt. Die Summa wie die Questiones waren im 13. Jahrhundert in Bologna noch recht wohl bekannt und wurden namentlich von Azo und Odofredus benutzt, wenn auch beide die Summa für ein Werk des Rogerius gehalten zu haben scheinen. Dass aber die Benutzung der Summa bis zum Ende des 13. Jahrhunderts fortdauerte, wird durch die Beifügungen von jüngerer Hand in der Bologneser Handschrift, und dass selbst am Ende des 14. Jahrhunderts die beiden Werke wenigstens noch nicht vergessen waren, durch die früher (oben IV a. E.) mitgetheilte Stelle des Philippus Villanus bewiesen.

XIII. Ich wende mich zu Schupfers weiteren Gründen. Die Questiones und die Summa, sagt er (S. 8 f.), müssten nicht bloss älter sein als das 12., sondern sogar älter das 11. Jahrhundert. Denn beide Werke seien Erzeugnisse der Schule zu Rom (was aber doch, wie gezeigt, für die Summa durchaus nicht bewiesen ist); sie zeigten jedoch diese Schule nicht etwa im Stande des Verfalls, sondern umgekehrt in demjenigen höchster Blüthe. Nun habe aber schon im 11. Jahrhundert

[1]) S. auch die Stelle des Odofredus bei Savigny III. S. 553 Anm. a: — — Quinto solvam contraria, generalia — — et distinctiones et quaestiones subtiles et utiles cum solutionibus addendo.

die Schule zu Rom keine Bedeutung mehr gehabt. Damals habe vielmehr die Schule zu Ravenna an der Spitze gestanden, und schon am Anfange des 11. Jahrhunderts sei aus ihr ein Werk hervorgegangen, welches mit den besten wetteifern könne, der Brachylogus. Bald darauf auch die Exceptiones legum Romanorum. Der Brachylogus selbst, meint Schupfer, würde im Hinblick auf jenes sein eigenes (von Schupfer angenommenes) Alter die Frage in seinem Sinn entscheiden, wenn meine Aufstellung, er sei auf Grund der Summa verfasst, richtig wäre. Das Alles führe zu dem Schlusse, dass die Summa und um so viel mehr die noch älteren Questiones spätestens am Anfange des 11. oder, und eher, noch im 10. Jahrhundert entstanden sein müssten. Und auch die Art, wie der Verfasser der Questiones von Rom und dem Kaiserthum spreche, enthalte eine Bekräftigung dieser Vermuthung. Es seien die Vorstellungen, die zu Rom im 10. Jahrhundert verbreitet gewesen, und es sei sogar Grund zu vermuthen, jener habe noch vor dem phantastischen Unternehmen Ottos III. geschrieben.

Dieser Theil der Beweisführung Schupfers stützt sich auf eine ganze Reihe von Voraussetzungen, denen nur dann eine Beweiskraft zukäme, wenn sie selbst bereits genugsam feststünden. Das ist aber, wie jeder Kundige weiss, ganz und gar nicht der Fall. Die in den Questiones und in der Summa auftretenden politischen Theorieen können, wie ich schon oben (II u. VIII a. A.) dargethan, für die Altersbestimmung um deswillen nicht in Betracht kommen, weil sie ganz eben so gut im 11. und 12. wie im 10. Jahrhundert herrschten. Auch bildet ja die politische Theorie der Questiones den hauptsächlichen und sogar einzigen Grund, weshalb Patetta die Schrift der Mitte des 12. Jahrhunderts zuweist. Ferner hält Schupfer meine Annahme, dass die Summa dem Brachylogus zu Grunde liege, für zweifelhaft. Wie kann er also aus dieser Annahme Folgerungen ziehen? Zudem aber entbehren die Gründe, woraus Schupfer in seinem Manuale di Storia del Diritto Italiano (ediz. 2ª p. 180) die Entstehung des Brachylogus am Ende des 10. oder am Anfange des 11. Jahrhunderts folgert, nach meinem Erachten aller und jeder Beweiskraft;[1]) ich halte

[1]) Diese Gründe bestehen nämlich lediglich in der Berufung darauf, dass Petrus bei der Abfassung seiner in der ersten Hälfte des

meinen Beweis der Entstehung um die Wende des 11. und 12. Jahrhunderts dadurch nicht im Geringsten für geschwächt. Eben so wenig hat Schupfer die Abfassung des Brachylogus in Ravenna bewiesen; ich sehe auch hier nicht die geringste Veranlassung, von meiner abweichenden Ansicht abzugehen. Sonach bleibt nur noch seine Behauptung, nach dem Stande der Schule zu Rom im 11. Jahrhundert hätten aus ihr zu dieser Zeit Werke von der Güte der Questiones und der Summa nicht mehr hervorgehen können. Diese Behauptung soll später in Verbindung mit der noch weiter gehenden Behauptung Patettas, zu Rom habe schon seit der Zeit Gregors des Grossen gar keine Rechtsschule mehr bestanden, näher geprüft werden. Hier beschränke ich mich zunächst auf die Frage: was wissen wir denn von dem Stande der Rechtsschule zu Rom im 10. Jahrhundert? und woher nimmt Schupfer das Recht, ihr für diese Zeit Werke von solcher Güte zuzutrauen? Das einzige bis jetzt bekannte geschichtliche Zeugniss ist die, doch gewiss vorzugsweise gerade auf die Verhältnisse in Rom

11. Jahrhunderts entstandenen Exceptiones den Brachylogus benutzt habe, und auf das in diesem vorkommende Citat des „Capitulare legis longobardicae". Die Form „longobardica" statt „langobardica" komme zwar im 10. Jahrhundert häufig vor, sei aber dem 11. fremd, und ausserdem sei das citirte Gesetz ein fälschlich angenommenes Gesetz Ludwigs d. Fr., eines von jenen, die schon im 11. Jahrhundert aus dem Liber Papiensis beseitigt (?) und im 12. Jahrhundert von der Schule als Fälschungen Walcausas verworfen worden seien. Was den ersten Punkt anlangt, so ist es zwar richtig, dass zwischen dem Brachylogus und dem Petrus zahlreiche Beziehungen bestehen, und ich selbst habe darauf wiederholt hingewiesen (s. namentlich Zeitschr. der Sav.-Stift. für Rechtsgesch. VI. Rom. Abth. S. 142 Anm. 1.). Sie erklären sich aber eben so gut, wenn man, wie ich für richtig halte, die Benutzung des Petrus für den Brachylogus annimmt. Nicht schwerer wiegt der Schluss aus der Form „longobardica". Denn erstens kann ich nicht zugeben, dass diese Form dem 11. Jahrhundert fremd gewesen, da sie z. B. in der Expositio zum Liber Papiensis sowie in diesem selbst und seinen Processformeln und Glossen fast ausschliesslich auftritt, und zweitens war sie doch auf alle Fälle dem 12. Jahrhundert sehr geläufig, steht also der Versetzung des Brachylogus an das Ende des 11. oder den Anfang des 12. Jahrhunderts durchaus nicht im Wege. Endlich verstehe ich nicht, wie für das Alter des Brachylogus der Umstand etwas beweisen soll, dass die darin citirte Bestimmung des longobardischen Capitulare kein echtes Gesetz Ludwigs d. Fr. sei; steht sie doch eben im Capitulare.

zu deutende, Aeusserung der Questiones selbst (IV, 9): zur Zeit, als die reges transalpini die Herrschaft an sich genommen, (d. h. also zur Zeit der Kaiserkrönung Ottos I. im Jahre 962) hätten sie eine wissenschaftliche Kenntniss des Rechtes und der Gesetze nicht haben können; „illis enim temporibus non modo studia, set et ipsi libri legitimę scientię fere perierant". Das lässt auf einen überaus niedrigen Stand der Rechtsstudien zu Rom in der zweiten Hälfte des 10. Jahrhunderts schliessen, steht aber vollkommen in Einklang mit Dem, was wir überhaupt von dem Stande der Bildung im 10. Jahrhundert wissen.[1]) Dem gegenüber spricht, wie mir scheint, alle Wahrscheinlichkeit nicht für, sondern gegen die Abfassung unserer Werke im 10. Jahrhundert, und nur dann könnte ihre Entstehung in diesem Zeitalter angenommen werden, wenn dafür ganz bestimmte und unzweideutige Zeugnisse bestünden.

XIV. Nicht zwingender ist der noch übrige Theil der Beweisführung Schupfers. Im Gegentheil führt er zu Erwägungen, die seiner Ansicht unübersteigbar im Wege stehen.

Der Verfasser der Questiones, schreibt Schupfer (S. 10 ff.), versetze uns mit seinen Aeusserungen über das Römische Recht und das Verhalten der transalpini reges zu ihm (Quest. I, 10—16) von Neuem mitten in das 10. Jahrhundert. Damals habe der Grundsatz der Persönlichkeit des Rechtes noch geherrscht, und damals habe jener noch versichern können, es seien fast eben so viele Gesetze wie Häuser vorhanden. Aber schon im 11. Jahrhundert habe sich die Territorialität des Rechtes immer mehr befestigt, und jene Aeusserung, vielleicht schon übertrieben für die Zeit der Abfassung der Questiones, wäre jetzt geradezu ein Anachronismus gewesen. Von den alten barbarischen Gesetzen habe fast nur noch das longobardische bestanden; die anderen, bereits stark verdrängt, seien in immer noch weiterer allmählicher Verdrängung begriffen gewesen. Auch hätte der Verfasser die transalpini reges nicht auffordern können, kein anderes als das Römische Recht zu dulden, wenn ihm der Befehl Ottos III. an die Richter be-

[1]) S. z. B. Prantl, Geschichte der Logik. 2. Aufl. II. S. 49: „Dass das zehnte Jahrhundert in geistiger Beziehung die Zeit der grössten Unfruchtbarkeit und Finsterniss gewesen, ist bekannt."

kannt gewesen wäre, nach diesem Rechte Rom und den ganzen Erdkreis zu richten, oder wenigstens die etwas spätere Verordnung Konrads des Saliers, innerhalb Roms und seines Gebietes nur Römisches Recht anzuwenden. Und wenn der Verfasser (Quest. IV, 4—9) die Frage, ob die neuen Kaiser durch ihre statuta das Römische Recht abschaffen könnten, von der Ratio dahin beantworten lasse: dieses Recht sei allerdings der Verbesserung fähig, aber jene neuen Herrscher seien dazu nicht im Stande, weil ihnen die nöthige Rechtskenntniss fehle, dessen zu geschweigen, dass sie ihrer Gewohnheit nach den Gesetzen keine besondere Sorge würden zuwenden wollen, selbst wenn sie dazu im Stande wären: so liege darin offenbar eine Anspielung auf die Zeit, da die Kaiser in der Gesetzgebung noch säumig gewesen. Im 11. Jahrhundert und mit den Ottonen beginnend habe aber schon eine sehr erhebliche und wichtige kaiserliche Gesetzgebung bestanden. Ohne Zweifel habe also der Verfasser in ganz anderen Zeiten geschrieben.

Aber wenn, um mit dem Letzten zu beginnen, schon mit den Ottonen die kaiserliche Gesetzgebung thätig wird, so hätte ja vom Standpunkte Schupfers der Verfasser der Questiones auch schon gegen Ende des 10. Jahrhunderts jene Aeusserungen nicht schreiben können. Und man betrachte die letzteren doch nur etwas näher! Was wirft denn Jener den transalpini reges vor? Doch nicht die Säumigkeit in der Erlassung von Rechtsvorschriften; ganz im Gegentheil. Er besorgt ja gerade, sie könnten auf den Gedanken gerathen, durch ihre statuta das Römische Recht abzuschaffen, und giebt deswegen der Ratio das Wort zu einer wohlgesetzten Rede, die das Unverständige eines solchen Unterfangens darlegen soll. Der Vorwurf, den er gegen die transalpini reges erhebt, ist vielmehr ihr Mangel an Fähigkeit und Sinn für Das, was nach seiner Ansicht (Quest. I, 11—16) allein den Namen der Gesetzgebung verdient, für die Erlassung echter „leges“ anstatt blosser „statuta“, d. h. für die Erlassung wirklich vernünftiger, der aequitas entsprechender und von wissenschaftlichem Geiste durchdrungener Rechtsvorschriften wie der Römischen. Diesen Vorwurf und jene Besorgniss versteht man, wenn man z. B. im italischen Capitulare das Gesetz Ottos I. liest, welches Jeden, der im „regnum Italicum“ nach irgend einem, sei es sogar nach dem

Römischen, Rechte lebt, dem gerichtlichen Zweikampfe unterwirft. Und eine solche Besorgniss war auch noch im ganzen 11. Jahrhundert gerechtfertigt, besonders wenn man an eine Zeit denkt wie die um 1082, da ein rex transalpinus, dem der Papst und die Bürgerschaft Roms die Kaiserwürde verweigerten, mit beiden in erbittertem Kriege stand.

Ebenso konnte der Verfasser der Questiones, auch wenn er den von Schupfer erwähnten Befehl Ottos III. an die Richter und die Verordnung Konrads II. kannte, recht gut achtzig Jahre nach Otto III. die transalpini reges auffordern, im Römischen Reiche als Kaiser kein anderes Recht als das Römische zu dulden. Denn jener Befehl und die Verordnung Konrads war ja nur an die Richter in Rom und seinem Gebiete ergangen; der Verfasser der Questiones spricht aber eben vom ganzen Römischen Reiche und meint mindestens ganz Italien. Dass aber in Italien gegen das Ende des 11. Jahrhunderts und sogar im 12. noch andere Rechte als das Römische in Geltung waren, ist doch ganz unzweifelhaft. Die Bemerkung freilich: nach dem Zustande, wie ihn die gegenwärtigen Beherrscher des Reiches duldeten und unterstützten, gebe es fast eben so viele Gesetze wie Häuser, ist offensichtlich eine rhetorische Uebertreibung, und sie wäre es zu allen Zeiten, namentlich auch im 10. Jahrhundert, gewesen. Aber eben weil es sich hier um eine blosse rhetorische Uebertreibung handelt, konnte die Bemerkung von einem Gegner des Grundsatzes der Persönlichkeit des Rechtes geschrieben werden, so lange dieser Grundsatz nicht förmlich beseitigt war und, wenn auch vielleicht nur noch ziemlich selten, mit seinen wunderlichen Folgen zu praktischer Anwendung kam. Das war aber der Fall, so lange noch professiones iuris vorkamen, und diese dauerten doch durch das ganze 11. Jahrhundert und auch im 12., ja sogar bis in das 13. und 14. fort. Ich berufe mich dafür der Kürze halber auf Savigny I. S. 147, 150 und auf Schupfers eigenes Manuale ed. 2ª p. 219, 222, 226 sgg. Und dass es sich dabei nicht jedesmal bloss um das Römische oder das longobardische Recht handelte, sondern dass noch immer, und namentlich zu der Zeit, worauf es hier vornehmlich ankommt, nämlich gegen das Ende des 11. Jahrhunderts, manchmal auch andere Rechte (salisches, ribuarisches, ala-

mannisches u. dergl.) angewendet wurden, beweisen die bei Savigny I. S. 146 f. angegebenen Urkunden der Markgräfin Mathilde von Tuscien aus den Jahren 1078 und 1079, und die Expositio zu Liutpr. 126 in § 4, um des longobardischen Cartulars in c. 1, 2, 5, 8, 9, 12, 13, 15, 16, 17, 18 gar nicht zu gedenken. Von der Ausbildung einer Territorialität des Rechtes im 11. Jahrhundert lässt sich nur insofern reden, als in jedem Gebiete Italiens ein einzelnes Recht, und zwar entweder das Römische oder das longobardische, thatsächlich mehr und mehr zu weit überwiegender Geltung gelangte, so dass daneben die Anwendung anderer Rechte als seltene Ausnahme erschien.[1])

Sonach war, was der Verfasser der Questiones von dem Rechtszustande zu seiner Zeit sagt, wenn man von der rhetorischen Uebertreibung absieht, auch gegen das Ende des 11. Jahrhunderts durchaus kein Anachronismus. Wohl aber würde sein Werk vom Standpunkte des 10. Jahrhunderts einen ganz entschiedenen Anachronismus enthalten. Denn, wenn er (I, 15, 16) die Abkömmlinge der Langobarden auffordert, jetzt nach dem Untergange ihres besonderen Reiches, und da sie zufolge der Mischung mit der Römischen Bevölkerung selbst Romanen geworden seien, den Namen und das Recht jenes fremden Volksstammes aufzugeben und sich zum Römischen Rechte zu bekennen: so beruht das auf der Voraussetzung der Möglichkeit, sich durch freie Wahl einem anderen als dem angestammten Rechte zu unterwerfen. Nun darf aber doch gegenwärtig als feststehend gelten, dass ursprünglich eine solche Wahl des Rechtes nicht bestand, und dass namentlich noch im 10. Jahrhundert ein Jeder, dessen Abstammung nachweisbar war, sich dem dadurch bestimmten Rechte fügen musste.[2]) Erst am Ende des 11. Jahrhunderts und am Anfange des 12. finden sich Urkunden, worin Jemand statt seines Geburtsrechtes freiwillig ein anderes annimmt. Zum Belege kann ich auch hier nichts Besseres thun, als mich auf Schupfers Manuale ed. 2ª p. 9 sgg., 226 beziehen. Man sieht, der Standpunkt der Questiones passt zwar vortrefflich zu diesen Ur-

[1]) Vgl. Ficker, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgesch. Italiens § 470 (III. S. 92), Schupfer, Manuale ed. 2ª p. 229. — [2]) Auf diesem Standpunkte stehen sogar noch die sog. Lombarda-Commentare des Ariprand (II, 5, 7) und des Albertus (II, 5, 7, 57).

kunden und zu der Anschauung, die sich seit dem Ende des 11. Jahrhunderts geltend machte, ganz und gar nicht aber zu derjenigen des 10. Jahrhunderts.

Und weiter. Gesetzt, die Questiones wären zur Zeit Ottos III. verfasst, wie hätte dann zu dieser frühen Zeit, also kaum ein Menschenalter, seit Otto I. die Kaiserwürde erlangt hatte, der Verfasser (IV, 4) den Auditor sagen lassen können, die transalpini reges hätten „iam dudum“ angefangen, zu Rom als Kaiser zu herrschen? Auf jeden Fall passt dieser Ausdruck weit besser zum Ende des 11. Jahrhunderts, als zu demjenigen des zehnten.

Für die Entstehung der Questiones um das Ende des 11. Jahrhunderts zeugen aber endlich positiv und ganz bestimmt erstens der unten (XVIII) näher zu besprechende Erlass des Papstes Alexander II. vom Jahre 1063, der als c. 2 C. XXXV q. 5 im Decrete Gratians steht, zweitens die im Jahr 1107 zu Rom errichtete Urkunde, von der in meiner Einleitung zu den Questiones S. 29 die Rede ist. Aus der einen wie aus der anderen dieser beiden interessanten und wichtigen Quellen geht unzweifelhaft jedenfalls soviel hervor, dass nach der Mitte des 11. Jahrhunderts und am Anfange des 12. zu Rom eine der Methode der Questiones ganz entsprechende Art der Rechtsbehandlung ihren Sitz hatte. Namentlich die Urkunde von 1107 zeigt mit den Questiones die allerengste und auffälligste Verwandtschaft, und man muss in ihr unwillkürlich den Einfluss dieses ja ebenfalls in Rom entstandenen Werkes oder seines Verfassers erkennen. Das führt von selbst zu dem Schlusse, dass die Questiones dem nämlichen Zeitalter angehören und nicht viel älter sind als die Urkunde.

XV. Sind diese, wie mich dünkt, doch recht gewichtigen Gründe gegen die Ansicht Schupfers von den Questiones hergenommen, so bietet die Summa eine Anzahl nicht minder gewichtiger und vollends entscheidender.

In meiner Einleitung zu ihrer Ausgabe (S. LXXVIII ff.) ist gezeigt, dass zwischen ihr und den Exceptiones Legum Romanorum des Petrus jedenfalls ein Abhängigkeitsverhältniss besteht. Die Frage aber, welches der beiden Werke dem anderen zur Quelle gedient habe, ist, scheint mir, ohne

alles Bedenken dahin zu beantworten, dass die Exceptiones für die Summa benutzt sind, und nicht umgekehrt. Denn hätte dem Verfasser der Exceptiones ein Werk wie die Summa vorgelegen, so hätte seine Darstellung in jeder Hinsicht ganz anders ausfallen müssen. Nun setzt Schupfer im Manuale (ed. 2ª p. 186 sg.) die Exceptiones in die erste Hälfte des 11. Jahrhunderts, und wenn man an die ursprüngliche und nicht an die schon überarbeitete Form des Werkes im sog. Tübinger Rechtsbuche denkt, so kann man sich dem anschliessen. Daraus folgt dann aber, dass die Summa nicht schon um die Wende des 10. und 11. Jahrhunderts verfasst sein kann.

Im ganzen 12. Jahrhundert und namentlich in seiner ersten Hälfte ist, wie bereits gesagt (oben XI), die Summa ausserordentlich stark benutzt worden, und das ist bei einem Werke von dieser Vollständigkeit und Güte auch sehr begreiflich. Dem gegenüber wäre doch, gesetzt sie hätte schon am Anfange des 11. Jahrhunderts bestanden, mit Fug zu erwarten, dass sie einen eben so starken und noch stärkeren Einfluss auch im 11. Jahrhundert geübt hätte. Nichts dergleichen ist aber zu bemerken; denn die von Schupfer angezogene Benutzung im Brachylogus kann doch gar nicht in Betracht kommen, solange nicht seine Abfassung um die Wende des 10. und 11. Jahrhunderts bewiesen ist.

Hiezu kommt nun aber noch mit völlig ausschlaggebendem und gar nicht zu erschütterndem Gewichte der Umstand, dass die Summa ganz scharf und unverkennbar das Gepräge der Glossatorenschule trägt. „Kein Kenner der Glossatoren-Litteratur“, sagt Landsberg (S. 337), „kann auch nur einen Augenblick zweifeln, dass er hier eine frühglossatorische Leistung vor sich hat.“ Damit ist Schupfers Zeitbestimmung schlechterdings unvereinbar. Denn gesetzt, man könnte der Zeit Ottos III. ein Werk von solcher Güte zutrauen: dass ein solches Werk, damals entstanden, in jeder Hinsicht den Charakter der Litteratur der Glossatorenschule und sogar schon die Anfänge ihrer eigenthümlichen Citirart zeigen sollte, während dieser Charakter der ganzen Rechtslitteratur des 11. Jahrhunderts fremd wäre, das ist doch sicher völlig unannehmbar.

Und noch einen Umstand will ich erwähnen, der sehr bestimmt gerade auf die Zeit des Irnerius und sogar schon

auf seine Person hinweist. Ich meine die bereits in meiner Einleitung zu der Summa (S. XXIII und XLII) hervorgehobene Thatsache, dass die Darstellung in Summa I, 2 § 6 genau übereinstimmt mit der, wie wir aus der Acc. glo. Sola Romana eccl. ad L. 23 C. de sacros. eccl. I, 2 wissen, von Irnerius herrührenden Auth. Quas actiones ad h. l. in ihrer ursprünglichen Fassung, welche die folgende war:[1])

> Quas actiones tricennalis praescriptio excludit, hae si loco religioso competant, quadraginta annis excluduntur: sola Romana ecclesia gaudente centum annorum spatio.

Das Merkwürdige bei dieser Fassung, ebenso wie bei der Darstellung der Summa, ist, wie ich dort gezeigt habe, nicht, dass der Ecclesia Romana das Privileg der hundertjährigen Verjährung zugeschrieben wird, denn dieses war seit langer Zeit als geltender Satz des Römischen Rechtes anerkannt, sondern lediglich, dass die Nov. 131 c. 6 ganz übersehen ist, die zu Gunsten der Kirchen die vierzigjährige Verjährung auch an die Stelle der zehn- und zwanzigjährigen setzt. Dieser Fehler musste sich rasch in der Praxis bemerkbar machen, und die Authentica wurde daher im 12. Jahrhundert sehr bald zuerst durch einen, dann noch weiter durch einen zweiten Zusatz ergänzt und berichtigt. War der Verfasser der Summa meiner Annahme gemäss der Erste, der die Sätze des Novellenrechtes vollständig zu sammeln suchte, so ist das Uebersehen der Nov. 131 c. 6 sowie noch einiger anderer Vorschriften der Novellen in seinem Werke (Einl. S. LXII) für Jeden, der sich mit den Novellen näher beschäftigt hat, leicht begreiflich und entschuldbar. Ebenso begreift sich die Nichtbeachtung jener Novelle in der Authentica, wenn ihr Verfasser, Irnerius, entweder auch der Verfasser der Summa war, oder doch mindestens sehr bald nach dem Erscheinen der letzteren, gestützt und vertrauend auf ihre Darstellung, die Authentica schrieb. Dagegen wird dieser Fehler der Authentica völlig unbegreiflich,

---

[1]) Das wird auch bestätigt durch eine Stelle in der Summa pauperum des Vacarius I, 2 (Wenck, Mag. Vac. p. 181), wo die Authentica (mit Auslassung des Schlusssatzes, dessen Richtigkeit Vacarius mit Martinus nicht anerkannte) folgendermassen wiedergegeben wird: Quas actiones tricennalis prescriptio secludit, si loco religioso competant XL annis clauduntur.

wenn man die Summa für hundert Jahre älter hält. Denn sollte während dieses vollen Jahrhunderts ein Fehler, der die Kirchen so schwer benachtheiligte, gar nicht bemerkt worden sein? Und in welchem Lichte erscheint Irnerius, wenn man annimmt, er habe gleich seinen meisten anderen Authentiken auch diese ohne jede Nachprüfung aus einem so alten Werke abgeschrieben? Freilich hätte er, wenn man sich auf den Standpunkt von Schupfer stellen will, die Summa überhaupt so ausgiebig benutzt und ausgeschrieben, dass jenes Verfahren nicht mehr sonderlich verwundern könnte. Ueber die Andeutung Patettas (S. 90), Irnerius sei wohl gar nicht der Verfasser der Authentiken, bin ich bei dieser Ausführung hinweggegangen; denn Angesichts der von Savigny IV. S. 43 ff. beigebrachten Beweise wird kein Billigdenkender die Berücksichtigung eines solchen Zweifels verlangen.

XVI. Das Ergebniss der sämmtlichen vorstehenden Erörterungen, die jedem Schritte meiner Gegner gewissenhaft nachgegangen sind, ist der, wie ich hoffe, für jeden Unbefangenen überzeugende Beweis, dass nicht allein kein Hinderniss besteht, die Questiones und die Summa dem Zeitalter des Irnerius zuzutheilen, sondern dass es aus den verschiedenartigsten zusammentreffenden Gründen gar nicht möglich ist, sie in eine spätere oder in eine frühere Zeit zu versetzen. Das zwingt denn allerdings wegen der sicheren Entstehung der Questiones in Rom zu der Annahme, dass damals dort noch eine Rechtsschule bestanden habe, woraus ein solches Werk habe hervorgehen können. Diese Annahme wird nun aber von Schupfer und Patetta für schlechthin unmöglich erklärt mit Rücksicht auf Das, was beide von den Schicksalen der Rechtsschule zu Rom behaupten. So lässt sich eine kurze Prüfung auch dieser allgemeineren Frage nicht umgehen.

Dass kurz vor der Zeit, da Irnerius zu Bologna als Rechtslehrer auftrat, in Rom eine Rechtsschule, und zwar der Hauptsitz des Rechtsstudiums, gewesen sei, war schon vor dem Bekanntwerden der Questiones anzunehmen wegen der Aeusserungen des Odofredus und des Accursius, welche die Entstehung der Bologneser Schule mit dem Untergange derjenigen zu Rom in enge Beziehung bringen. Odofredus erzählt wieder-

holt, und zwar mit ausdrücklicher Berufung auf die Ueberlieferung der Vorfahren, das „studium“, d. h., wie er es hier offenbar meint, der Hauptsitz der Rechtslehre, sei zuerst in Rom gewesen. Nach dem Untergange dieser Rechtsschule sei das „studium“ in Ravenna, und endlich nach dem Verfall auch dieser Rechtsschule sei es in Bologna gewesen.[1]) In einer Stelle (ad L. 82 D. ad L. Falc. verb. „Tres partes“: bei Savigny III. § 158 IV.; vollständiger bei Tamassia, Odofredo p. 88 III. und bei Patetta S. 60) giebt Odofredus sogar den geschichtlichen Grund des Unterganges der Rechtsschule zu Rom an, und schon deshalb besteht, dünkt mich, aller Anlass, jene seine Erzählung für glaubhaft zu halten. Als Grund nennt er aber die „bella quae fuerunt in Marchia“. Was ist damit gemeint? Wenn man voraussetzt, dass Odofred erzählte in der Absicht, von seinen Zuhörern verstanden zu werden, so lässt sich hier bei „Marchia“, da es in Italien eine ganze Anzahl von Markgrafschaften gab, nur an ein Gebiet denken, welches den Bolognesern als „die Markgrafschaft“ schlechthin geläufig war, ferner nur an Kriege, die einerseits in der Nähe von Bologna und in nicht zu ferner Vergangenheit gespielt hatten, so dass die Erinnerung daran zur Zeit des Odofredus in Bologna noch frisch war, die aber andererseits ihrem Verlaufe nach den Untergang der Rechtsschule in Rom zur Folge haben konnten. Alle diese Anforderungen zusammen treffen, soviel ich sehen kann, bloss zu, wenn man die Angabe des Odofredus auf die Kriege zwischen Heinrich IV. auf der einen, Gregor VII. und der Markgräfin Mathilde von Tuscien auf der anderen Seite in den Jahren 1081—1084 deutet, die vornehmlich im Gebiete der Markgräfin spielten. Dieses Gebiet grenzte an das Stadtgebiet von Bologna, und an die Markgrafschaft Tuscien war daher zu denken, wenn man in Bologna schlechthin von der „Markgrafschaft“ sprach; jene verheerenden Kriege hatten Bologna selbst nahe genug berührt, um dort auch zur Zeit des Odofredus noch in lebendiger Erinnerung zu stehen; endlich führten diese Kriege zu der Erstürmung und im Mai 1084 zu einer entsetzlichen Verwüstung Roms, sowie zur Flucht

[1]) Die bekannten Stellen finden sich z. B. bei Savigny III. § 158 (S. 426 ff.), IV. § 2 not. a (S. 5) und genauer bei Tamassia, Odofredo p. 88 segg.

Gregors VII. aus der Stadt, und diese Ereignisse konnten sehr wohl der dortigen Rechtsschule ein Ende bereiten.

Die hieraus fliessende Vermuthung, dass zu Rom eine Rechtsschule, und zwar die erste und angesehenste der damaligen Zeit, bis 1083 oder 1084 bestanden habe, erhält eine starke Bekräftigung durch die zuerst von L. Chiappelli beigebrachte Aeusserung des Accursius am Anfange des Infortiatum:

> Tertio quaero, quare iste liber nominatur Infortiatum? Respon. quia cum Romae esset studium destructum et Bononiae inoleret eius recuperatione facta Ravennae, cum esset amissum ius, est redditum forte rel.

Hier wird Ravenna nur als das die gänzliche Unterbrechung des „studium" verhütende Bindeglied zwischen Rom und Bologna ohne grosse eigene Bedeutung hingestellt, und es ist daher zu schliessen, dass Ravenna die Stellung als erste und angesehenste Rechtsschule und Hauptsitz der Rechtsstudien nur ganz kurze Zeit gehabt haben kann.

Zu diesen schon früher vorhandenen Beweisen treten nun jetzt die Questiones hinzu. Zu Rom entstanden und das Erzeugniss einer dortigen Rechtsschule, gehören sie ferner, wie erwiesen, dem Zeitalter des Irnerius an. Hienach kann doch mit Fug gar nicht mehr bestritten werden, dass aus den obigen Zeugnissen die richtige Folgerung gezogen ist, und dass also zu Rom noch in dem genannten Zeitalter eine bedeutende Rechtsschule bestanden hat.

Ein weiteres Zeugniss für das damalige Vorhandensein einer Rechtsschule zu Rom liegt in den übereinstimmenden Berichten des Trithemius und des Diplovataccius, der sich seinerseits auf den Caccialupus beruft: Irnerius habe das Recht zu Rom und zu Bologna gelehrt.[1]) Ich habe in der Einleitung zu den Questiones S. 35 auf diesen Umstand kein grosses Gewicht gelegt, weil es sich hier um Schriftsteller des 15. und 16. Jahrhunderts handelt, das Werk des Trithemius wenig zuverlässig ist und die Druckausgaben des Caccialupus statt: „legit Rome et Bononie" nur „legit bonon." haben.

---

[1]) Savigny IV. § 8 (S. 24) vgl. III. S. 38.

Aber so ganz und ohne Weiteres ist jene Nachricht doch nicht zu verwerfen; denn wie sollten jene Schriftsteller dazu gekommen sein, diese, wie Savigny sagt, „an sich nicht wahrscheinliche Thatsache“ willkürlich zu erfinden? Offenbar verhält es sich damit doch wesentlich anders als mit den Behauptungen Neuerer, Irnerius habe zu Constantinopel oder zu Ravenna studirt; denn durch diese Annahmen sollte, ebenso wie durch meine Hypothese, er sei nach Rom zuerst gegangen, um dort zu studiren, seine Kenntniss des Römischen Rechtes erklärt werden, die Behauptung, er habe in Rom gelehrt, war aber hiezu nicht tauglich.[1]) Man darf also annehmen, dass diese Angabe aus älteren Quellen stammt, und sie muss als glaubhaft erscheinen, sobald sie durch andere Gründe unterstützt wird. Das geschieht aber jetzt sehr kräftig durch die Questiones; denn da sie, wie sich zeigen wird, von Irnerius verfasst sind, so beweisen sie zugleich, dass er wirklich Rechtslehrer in Rom gewesen ist. Doch soll ja von der Personenfrage zunächst noch abgesehen werden, und ich berufe mich daher auf die obigen Berichte hier nur darum, weil sie jedenfalls beweisen, dass die Ueberlieferung des ganzen Mittelalters das Dasein einer Rechtsschule in Rom zur Zeit des Irnerius festgehalten hat; sonst hätte ja unmöglich, wäre es selbst nur in freier Erfindung, berichtet werden können, dieser habe das Recht auch zu Rom gelehrt.

Im Hinblick auf alle diese zusammentreffenden und einander wechselseitig kräftigst unterstützenden Gründe muss ich es für eine feststehende Thatsache halten, dass Rom noch im Zeitalter des Irnerius der Sitz einer angesehenen Rechtsschule gewesen ist, und zwar für eine Thatsache, die so sicher feststeht, wie nur wenige Thatsachen der juristischen Litteraturgeschichte des Mittelalters. Daraus folgt dann aber von selbst der Schluss, dass es sich hier um die Fortsetzung derjenigen juristischen Hochschule handle, die schon am Ausgange des Alterthums die erste und berühmteste war, die Justinian neu bestätigt und zudem für das Abendland als die einzige berechtigte Rechtsschule erklärt hatte. Denn es fehlt an jedem geschichtlichen Anhalte für die Annahme, dass diese Rechts-

[1]) Damit erledigt sich der Einwand von Schupfer S. 15 f.

schule später eingegangen und dann wieder neu begründet worden sei.[1])

XVII. Es fragt sich, was meine Gegner dieser Beweisführung, die, wenn auch etwas kürzer, bereits in meiner Einleitung zu den Questiones zu lesen war, entgegenhalten.

Patetta widmet der Rechtsschule zu Rom eine sehr eingehende Erörterung (S. 52—87), die zu dem Ergebnisse gelangt, diese Schule sei höchst wahrscheinlich schon zur Zeit Gregors d. Gr. zufolge der langobardischen Invasion Italiens untergegangen, und auf keinen Fall könne sie bis zum Zeitalter des Irnerius fortgedauert haben. Damit steht es denn freilich in merkwürdigem Widerspruche, wenn er behauptet (s. oben VIII), die Questiones, die doch unbestreitbar und auch nach seiner Ansicht (S. 98) am Sitze einer Rechtsschule und mit der Bestimmung für die Schule entstanden sind, seien zu Rom (S. 102) um die Mitte des 12. Jahrhunderts (S. 104) abgefasst. Aber nicht allein mit seiner eigenen Lehre steht das in unvereinbarem Widerspruche, sondern auch mit allen geschichtlichen Zeugnissen. Mag man mit Patetta von den oben (XVI) erwähnten und alsbald noch näher zu berührenden Aeusserungen des Odofredus und des Accursius noch so gering denken: eines geht doch daraus mit voller Sicherheit hervor (denn dafür waren jene Bologneser Professoren der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts doch classische Zeugen), dass nämlich, seitdem das „studium", d. h. der Hauptsitz der Rechtslehre, in Bologna war, zu Rom keine Rechtsschule bestand. Wie wäre also zu dieser Zeit die Entstehung der Questiones in Rom zu erklären? Patetta giebt darauf keine Antwort; er scheint sich die Frage gar nicht gestellt zu haben.

Nicht viel umsichtiger ist die Art, wie er jene seine Lehre gegen die gedachten Aeusserungen des Odofredus und des Accursius zu retten sucht. Das Mittel ist an sich sehr einfach. Auf die Erzählungen des Odofredus, meint er (S. 61 f.), sei, soweit sie die Schule zu Rom beträfen, gar nichts zu

[1]) Dass die Rechtsschule zu Rom während des ganzen früheren Mittelalters fortgedauert habe, ist auch die Ansicht von Alibrandi in Studi e Documenti di Storia e Diritto VIII. p. 208 segg.



geben. Das Dasein der antiken Schule zu Rom habe den Glossatoren nicht entgehen können, die sich mit ihr um so mehr hätten beschäftigen müssen, als die Const. Omnem rei publicae den Rechtsunterricht an anderen Orten als zu Rom, Constantinopel und Beryt verbiete. Gerade deshalb hätten auch manche von ihnen, namentlich unter den späteren, sich für verpflichtet gehalten, die Rechtmässigkeit ihres eigenen Unterrichtes darzuthun. So habe man, die Nachrichten der Quellen mit der mündlichen Ueberlieferung verbindend, welche vor Bologna Ravenna als Sitz der Rechtsstudien bezeichnete, sehr leicht zu einer Erzählung wie derjenigen der Accursischen Glosse gelangen können: „cum Romae esset studium destructum et Bononiae inoleret eius recuperatione facta Ravennae". Diese Stelle der Glosse sei nun wieder die Hauptquelle für Odofredus gewesen; er habe sie nur in seiner Art erweitert und namentlich geglaubt, auch die Ursache des Unterganges der Schule zu Rom angeben zu müssen. Diese habe er in den Kriegen gefunden, welche die benachbarten Gebiete verheert hätten, und bei den „bella quae fuerunt in Marchia" habe er wahrscheinlich an die Mark Ancona gedacht, wo er selbst Richter gewesen. Auf jeden Fall könne diese Angabe keinerlei geschichtlichen Werth haben, namentlich in Ansehung der Schule zu Rom.

Durch diese Ausführungen glaubt Patetta das unbequeme Zeugniss des Odofredus und nebenbei auch dasjenige des Accursius beseitigt zu haben. Es fragt sich nur, ob sie vor der historischen Kritik Stand halten können, und das ist ganz entschieden zu verneinen. Vor Allem ist es durchaus unhaltbar, dass hier im Grunde nur Ein Bericht vorliege, derjenige des Accursius, den Odofredus nur in phantastischer Weise durch freie Zuthaten erweitert und ausgeschmückt hätte; denn dieser beruft sich ausdrücklich auf die (bei Accursius nicht erwähnte!) Ueberlieferung der Vorfahren, woraus er ganz eben so gut selbständig schöpfen konnte wie Accursius. Dass aber für Beide diese Ueberlieferung die gemeinsame Quelle war, genügt vollständig zur Erklärung des Gleichlautes der Worte Odofreds (ad L. 6 D. de iust. et iure bei Savigny III. S. 427 II.): „cum studium esset destructum Romae" mit den entsprechenden Worten der obigen Aeusserung des Accursius.

Demnach ist denn auch gar kein Grund, Alles, was Odofredus mehr giebt als Accursius, ohne Weiteres für willkürliche Erfindung zu halten, sondern ohne Zweifel hat er auch die bei ihm so stetig wiederkehrende Erzählung von der Ueberbringung der Rechtsbücher aus Rom nach Ravenna, von dort nach Bologna, die er mit dem Uebergange des „studium" von der ersten an die zweite und endlich an die dritte Stadt in Verbindung bringt, nicht minder die Zurückführung des Unterganges der Rechtsschule zu Rom auf die Kriege in der Markgrafschaft aus den Aeusserungen Früherer, und zwar vermuthlich aus mündlichen Aeusserungen beim Lehrvortrage, entnommen. Anderes freilich, wie z. B. die Verwechslung von Ravenna mit der Pentapolis und sonstiges Fabelhafte, was er von Ravenna erzählt, hat er wohl aus eigenen Mitteln hinzugethan. Mit der Erkenntniss, dass die Erzählungen des Odofredus in ihrem Kerne nur die Bologneser Ueberlieferung wiedergeben, ist nun natürlich noch nicht gesagt, dass sie auch überall für wahr zu halten wären; denn auch diese Ueberlieferung unterliegt der historischen Kritik. Immerhin ist damit doch schon viel gewonnen. Denn jede geschichtliche Ueberlieferung, und namentlich die Ueberlieferung einer noch nicht anderthalb Jahrhunderte alten Schule von der Geschichte ihrer Entstehung, begründet die Vermuthung ihrer Richtigkeit, die so lange festgehalten werden muss, als nicht triftige Gründe für die Annahme ihrer Unrichtigkeit bestehen. Das Letzte ist nun der Fall hinsichtlich der Erzählung von jener Wanderung der „libri legales". Kein Kundiger wird gegenwärtig bezweifeln, dass sie auf Missverständniss einer bildlichen Redeweise beruht, wonach die Stadt, die der Sitz des „studium", der ersten und massgebenden Rechtsschule, war, deshalb auch als die Besitzerin der „leges" oder der „libri legales" bezeichnet wurde.[1]) Bei Accursius ist denn auch hievon nicht die Rede. Bleiben die beiden anderen Stücke des Odofredischen Berichtes, die Erzählung, worin er mit Accursius übereinstimmt, nach dem Untergange des „studium"

[1]) So z. B. in dem um 1130 verfassten Gedichte „de bello et excidio urbis Comensis". S. meine Schrift über die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna S. 104. Vgl. auch S. 94 daselbst und schon Tiraboschi, Stor. della Letterat. ital. III. p. 370.

zu Rom sei das „studium“ zuerst in Ravenna, dann in Bologna gewesen, und die Angabe des Grundes jenes Unterganges. Beides steht mit einander in engster Verbindung. Ist jene Erzählung blosse Fabel, so ist es natürlich auch diese Angabe. Ist kein Anlass, die erste für falsch zu halten, so wüsste ich nicht, was gegen die Glaubhaftigkeit der zweiten einzuwenden wäre. Es kommt also wesentlich darauf an, ob man der gedachten Erzählung trauen darf.

Patetta leugnet das, weil es sich hiebei nur um eine Erfindung der Bologneser Juristen handle, bestimmt, die Rechtmässigkeit ihres eigenen Unterrichtes zu begründen. Aber war dieses Ziel durch eine solche Erfindung zu erreichen? Doch ganz offenbar nicht. Denn Justinian verbietet in der Const. Omnem rei publicae § 7 genauer den Rechtsunterricht an allen anderen Orten als in den „regiae urbes“ und in Beryt. Was konnte also zur Begründung des rechtmässigen Bestandes einer Rechtsschule zu Bologna die Erzählung helfen, nach dem Untergange der Schule zu Rom sei Ravenna und nachher Bologna der Sitz des „studium“ geworden, falls Bologna keine urbs regia war? Das erkannten denn auch die Bologneser sehr wohl, und darum fällt es weder dem Odofredus noch dem Accursius ein, jene Rechtmässigkeitsfrage mit dieser Erzählung in Verbindung zu bringen, sondern der Eine wie der Andere leitet, ebenso wie auch Azo, die Erlaubtheit des Rechtsunterrichtes in Bologna bekanntlich daraus ab, dass diese Stadt von dem Kaiser Theodosius I. gegründet und mithin eine urbs regia sei.[1]) Es darf mit Recht befremden, dass Patetta dieses Umstandes gar nicht gedacht hat; er kann ihn doch nicht gut übersehen haben. Soviel muss aber einleuchten, dass seine Erklärung des Ursprunges der gedachten Erzählung

[1]) S. Acc. glo. Regiis urbibus ad Const. Omnem § 7: „Regiis urbibus“: scilicet Roma veteri, quam Romulus et Remus fratres reges fecerunt, — — et Constantinopoli[m], quam Imperator Constantinus fecit — —. ergo idem et in Bonon. quia et eam fecit Imperator Theodosius iussu beati Ambrosii rel.; ferner Acc. glo. Romae ad L. 6 § 12 D. de excus. XXVII, 1. Odofredus in Const. Omnem § 7, in L. 6 § 12 D. cit. (bei Tamassia, Odofredo p. 89 seg. nr. VII, VIII). Azo lect. ad C. tit. de nouo Cod. fac. nr. 8—10 verb. „In hac alma urbe“: — — et idem (sc. speciale priuilegium) Bononiae datum fuit, quam dicunt condidisse Imperatorem Theodosium.

unmöglich ist, und es besteht daher durch seine Ausführungen kein Grund, die letztere zu verwerfen. Man hat sie um so mehr festzuhalten, als sie ja, wie gezeigt (oben XVI), durch weitere geschichtliche Thatsachen kräftigst unterstützt wird.

Und warum soll denn die Schule in Rom zur Zeit Gregors d. Gr. untergegangen sein? Es sei sehr unwahrscheinlich, antwortet Patetta (S. 64 ff.), dass Rom unter der damaligen beständigen Bedrohung durch die Langobarden hätte fortfahren sollen, sich den „Luxus öffentlicher Professoren" zu erlauben, zumal da Gregor aller Vermuthung nach wenig Neigung gehabt habe, die weltlichen Studien zu begünstigen. Diese Vermuthung ist aber bereits von Tiraboschi, Storia della Lett. ital. III. p. 99 segg. gründlich widerlegt. Und was jene Unwahrscheinlichkeit betrifft, so frage ich, ist denn die Bildung ein blosser Luxus? und konnte sie insbesondere von einem so hochgebildeten Manne wie Gregor d. Gr. als Luxus angesehen werden? Und vollends die juristische Bildung! Wie wäre es einem Papste möglich gewesen, sie als Luxus anzusehen? noch dazu einem so rechtskundigen Papste wie Gregor d. Gr., der in seinen Briefen so oft auf das Recht verweist? Für die Päpste, die ja fortwährend mit Rechtsangelegenheiten befasst waren und über Rechtsfragen aus dem ganzen Gebiete der Christenheit zu entscheiden hatten, waren juristisch ausgebildete Männer völlig unentbehrlich, und Gregor d. Gr. war daher durch das Gebot der Selbsterhaltung genöthigt, den letzten Groschen daranzusetzen, um eine bestehende Rechtsschule nicht eingehen zu lassen. Auch später haben die Päpste stets auf die Rechtswissenschaft den grössten Werth gelegt. Der H. Bernhard wirft dem Papste Eugen III. vor, in seinem Palaste sei weit mehr von den Gesetzen Justinians als von denen Gottes die Rede,[1] und im späteren Mittelalter war die Rota romana der angesehenste Gerichtshof der Welt.[2]

Wie wenig aber Gregor d. Gr. in Wirklichkeit daran dachte, die höhere Bildung für Luxus zu achten und demnach die höheren Schulen dem Untergange preiszugeben, wird am besten und unwiderleglich durch die Thatsache bewiesen, dass er

---

[1]) Savigny III. S. 363, Patetta p. 78. — [2]) Schupfer, Manuale p. 556 seg.

selbst eine neue Schule dieser Art gründete, die Schola cantorum beim Lateran. Sie war eine Schule nicht allein des Gesanges und der Musik, sondern aller liberales artes, und der Papst Sergius II. (844—847) erhielt darin seine Ausbildung.[1]) Wenn nun aber, wie sich hieraus und aus dem Berichte des Johannes Diaconus ergiebt, diese Schule im 9. Jahrhundert noch in alter Weise bestand und blühte, und wenn sie nach Urkunden von 919 und 949 auch im 10. Jahrhundert, ja laut eines Schreibens des Papstes Alexander III. vom 5. October 1159 noch in der Mitte des 12. Jahrhunderts vorhanden war,[2]) wenn sie also trotz aller Wirren und Stürme durch das ganze frühere Mittelalter fortdauerte: so darf man gewiss von vornherein das Gleiche von der Rechtsschule zu Rom vermuthen, und diese Vermuthung wird zur festen Thatsache, wenn sie, wie ja sattsam gezeigt, durch Beweise, die unmittelbar auf die Rechtsschule gehen, unterstützt wird. Hiemit ist nun auch schon Alles zur Genüge widerlegt, was Patetta für die Zeit von Gregor d. Gr. bis zum 12. Jahrhundert vorbringt als Beweis, dass in dieser Zeit das Dasein einer Rechtsschule zu Rom nicht angenommen werden könne. Ohnehin berechtigt, selbst ganz abgesehen von der in Patettas Darstellung völlig mit Stillschweigen übergangenen Schola cantorum, diese (übrigens auch noch in anderen Stücken gar nicht einwandsfreie) Darstellung höchstens zu dem Schlusse, dass zeitweilig, namentlich im 10. Jahrhundert, der Stand der Studien in Rom ein recht niedriger gewesen sein möge, was für die Rechtsstudien bestätigt wird durch die Aeusserung in Quest. IV, 9 (s. oben XIII a. E.). Denn nirgends hat Patetta ein bestimmtes Ereigniss beigebracht, welches nothwendig oder auch nur nach Wahrscheinlichkeit den gänzlichen Untergang der dort von Alters her bestehenden Rechtsschule hätte herbeiführen müssen.

---

[1]) Iohannes Diac. in Vita S. Gregorii II. cap. VI: Scholam quoque cantorum, quae hactenus eisdem constitutionibus in sancta Romana Ecclesia modulatur, constituit. Anastasius Bibliothec. in Sergio II.: Tunc Praesul (Leo III. Papa) eum scholae cantorum ad erudiendum communibus tradidit litteris, et ut mellifluis instrueretur cantilenae melodiis. Vgl. Ozanam, La civilis. chrét. chez les Francs 5e éd. p. 533, Documents inédits p. 31 s., 40 s. — [2]) Meine Schrift über die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna S. 35.

XVIII. Schupfer (S. 8 f. und Manuale ed. 2ª p. 159 sg.) stellt nicht eigentlich den Fortbestand der Rechtsschule zu Rom noch im 11. Jahrhundert in Abrede; er meint nur, sie habe damals keine Bedeutung mehr gehabt und sei schon seit dem Anfange des 11. Jahrhunderts von der Schule zu Ravenna gänzlich verdunkelt worden, es sei daher nicht möglich anzunehmen, dass damals noch Werke wie die Questiones und die Summa aus ihr hätten hervorgehen können.

Das ist, wie mir scheint, doch von vornherein eine sehr wenig schlüssige Folgerung. Denn wie oft ist an einer wenig bedeutenden Hochschule plötzlich ein grosser Geist und ein epochemachendes Werk aufgetaucht! Ich erinnere statt jedes weiteren Beispiels bloss an die Universität zu Marburg am Anfange unseres Jahrhunderts und Savignys Recht des Besitzes. Und wenn Bologna, welches vorher den Namen einer wahren Rechtsschule kaum verdiente, durch das Auftreten eines genialen Mannes wie Irnerius rasch die erste juristische Hochschule der damaligen Zeit wurde: warum hätte nicht an der, sei es auch noch so sehr darniederliegenden, Rechtsschule zu Rom ein ähnlich hervorragender Mann (oder meiner Annahme gemäss Irnerius selbst) entsprechend Bedeutendes leisten und Schriften ähnlicher Art wie diejenigen der Bologneser Schule abfassen können?

Doch hören wir, was Schupfer zu Gunsten jener seiner thatsächlichen Behauptungen geltend macht! Aus der Erzählung des Odofredus, sagt er (Man. p. 159), das „studium“ zu Rom sei „propter bella quae fuerunt in Marchia“ untergegangen, lasse sich nicht erkennen, an welche Kriege hier zu denken. Nach dem ersten Eindrucke scheine Odofred auf eine weit zurückliegende Vergangenheit anzuspielen, etwa auf das 8. Jahrhundert, weil er alsbald von der Thätigkeit Karls des Grossen zu Gunsten der Schule in Ravenna rede. Doch sei allerdings sein Bericht kaum wörtlich zu nehmen. (Ich brauche mich daher um diesen Punkt hier nicht weiter zu kümmern, zumal da er schon oben beleuchtet ist.) Dagegen, fährt Schupfer fort (S. 8 und Man. p. 159), sei aus einer Aeusserung des Cardinals Atto († vor Dec. 1083) so viel sicher, dass zur Zeit Gregors VII. die Studien zu Rom in Verfall gewesen, weil sich wegen der Ungesundheit der Stadt keine

Lehrer dort niederlassen wollten. Dieser Verfall könne aber doch nicht plötzlich eingetreten, sondern müsse das Schlussergebniss einer langen allmählichen Abzehrung gewesen sein. Auch fehle es an jedem Anzeichen, dass im 11. Jahrhundert die Juristen zu Rom sich grosser Schätzung erfreut hätten. Keiner von ihnen finde sich jemals in auswärtigen Gerichten oder im Gefolge des Kaisers erwähnt. Dagegen sei gerade das 11. Jahrhundert die Zeit der Blüthe der Rechtsschule zu Ravenna gewesen.

Ich gebe hier bereitwillig zu, denn ich habe es ja selbst (Zeitschr. der Savigny-Stiftung für Rechtsgesch. VII. Rom. Abth. S. 48 ff.) nachgewiesen, dass die Schule zu Ravenna bereits um die Mitte des 11. Jahrhunderts in hohem Ansehen stand. Aber daraus folgt doch gar nicht, dass diejenige zu Rom damals nicht in noch höherem Ansehen gestanden haben könnte. Denn die Sache liegt, wie ja auch Schupfer ausdrücklich angiebt, nach den Berichten des Odofredus und Accursius nicht so, dass man annehmen müsste, erst nach dem Untergange der Rechtsschule zu Rom sei diejenige zu Ravenna entstanden; sondern diese letzte, schon bisher dem Range nach die zweite, trat nach der Zerstörung jener ersten von selbst an die oberste Stelle. Was sodann die Aeusserung des Cardinals Atto anlangt (abgedruckt in meiner Schrift über die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna S. 37 Anm. k), so richtet sie sich an die Geistlichen seiner Kirche. Ihnen sagt er zur Erklärung und Entschuldigung, dass sie ein erdichtetes Paenitentiale romanum für echt gehalten, der Grund ihrer Unwissenheit liege erstens darin „quod aegritudo loci extraneos qui vos doceant hic habitare non sinit", zweitens darin, dass ihre Armuth ihnen nicht erlaube, behufs des Lernens auswärtige Orte zu besuchen. Hieraus ist zunächst doch höchstens zu entnehmen, dass es damals in Rom an ausreichenden Lehrern der Theologie mangelte. Die weitere Folgerung, dass auch das Studium aller anderen Fächer in Verfall gewesen, beruht lediglich auf einem verallgemeinernden Schlusse, der zwar nahe liegt, aber doch durchaus kein nothwendiger ist und weichen muss, wenn für ein Fach Gründe zur Annahme des Gegentheils vorhanden sind. Und warum hätten, auch wenn es schwer fiel, für irgend ein Fach auswärtige Lehrer zu ge-

winnen, nicht immer noch einige tüchtige Rechtslehrer vorhanden sein können? War doch die Rechtswissenschaft die praktisch wichtigste von allen, und ihr Betrieb trug Ehre und Geld ein. Endlich die Nichterwähnung von Juristen aus Rom in auswärtigen Gerichten oder im kaiserlichen Gefolge beweist gar nichts; denn solche argumenta a silentio sind, namentlich bei den noch immer bestehenden grossen Lücken unserer Kenntniss der mittelalterlichen Urkunden, höchst misslich. Hier um so mehr, als diesem negativen Momente ein positives gegenübersteht, woraus sich, Alles wohl erwogen, ein recht starker Wahrscheinlichkeitsschluss auf einen günstigen Stand der Rechtsschule zu Rom um die Mitte des 11. Jahrhunderts ergiebt und zugleich die Vermuthung, dass dort schon damals nach der in den Questiones auftretenden Methode unterrichtet wurde. Ich meine den bereits oben (XIV a. E.) berührten als c. 2 C. XXXV q. 5 in Gratians Decret aufgenommenen Erlass des Papstes Alexander II. vom Jahr 1063. Nach Form wie Inhalt geschickt zeigt er eine grosse Gewandtheit in der Behandlung juristischer Fragen. Besonders auffallend ist dabei aber noch sein schulmässiges Gepräge. Er klingt durchaus nicht wie die Verordnung einer Stelle, die ihre Auctorität in sich selber trägt und einer theoretischen Rechtfertigung ihrer Vorschriften nicht bedarf, sondern wie die Ausführung eines Schriftstellers, der seine Leser von der Richtigkeit seiner Lehren zu überzeugen sucht. Und zwar soll, was hier ganz besonders bemerkenswerth ist, diese Ueberzeugung erreicht werden mittels einer Schlussfolgerung, die mit der Methode der Questiones die unverkennbarste Aehnlichkeit hat. Der Erlass geht davon aus, es handle sich um die Lösung eines anscheinenden Widerspruches des Römischen und des canonischen Rechtes bezüglich der Grenze der Verwandtschaft. Diese Schwierigkeit bezeichnet er, genau entsprechend der in Quest. Exord. 7 gegebenen Definition, als „questio“. Er setzt nun aber in dialektischer, zum Theil recht spitzfindiger Ausführung auseinander, dass sachlich keine Verschiedenheit bestehe, und dass die eine wie die andere Art der Berechnung, „si attente ac subtiliter perspecta fuerit“, zu der nämlichen Begrenzung führe. Also überall und bis auf die Ausdrucksweise die merkwürdigste Verwandtschaft mit den Questiones. So konnte nur schreiben,

wer auf einer Rechtsschule nach ganz ähnlicher Methode wie derjenigen der Questiones in logisch-dialektischer Behandlung juristischer Dinge geübt worden war. An welche Rechtsschule ist aber hier zu denken? Doch schon von vornherein gewiss am ehesten an diejenige zu Rom selbst. Diese Vermuthung wird aber unterstützt und zu grosser Wahrscheinlichkeit erhoben durch die Wiederkehr der Methode der aus der Rechtsschule zu Rom hervorgegangenen Questiones, zumal da wir aus diesen (Exord. 1, VII, 12) wissen, dass dort schon früher ähnliche Fragen in ähnlicher Art verhandelt worden waren.

Dem Allem zufolge kann ich in Schupfers Ausführungen nichts finden, was meiner Ansicht ernstlich oder gar unübersteiglich in den Weg träte. Oder soll ich etwa noch von dem Einwande (S. 16) reden, meiner Ansicht gemäss würde sich die Schule zu Bologna unmittelbar an diejenige zu Rom anschliessen und für die Schule zu Ravenna kein Raum mehr bleiben? Aber dieser Einwand ist doch ganz offenbar nicht begründet. Denn angenommen, die Rechtsschule zu Rom sei im Jahr 1084 untergegangen und Irnerius habe kurz darauf, etwa um 1090, angefangen, das Römische Recht in Bologna zu lehren, so ist doch einleuchtend, dass, selbst das höchste Mass seines Erfolges vorausgesetzt, es immerhin einer längeren Zeit bedurfte, um in den Augen der Welt eine altangesehene Rechtsschule wie diejenige in Ravenna zu verdunkeln und eine bisher ganz unbekannte zur ersten und angesehensten zu erheben. Lehrt das sogar die Erfahrung der Gegenwart, um wie viel mehr musste es im Mittelalter mit seinen unvollkommenen Verkehrsverhältnissen zutreffen! Auch von meinem Standpunkte kann also Ravenna nach dem Untergange der Rechtsschule zu Rom zwanzig bis fünfundzwanzig Jahre lang in der allgemeinen Schätzung der Sitz der ersten und angesehensten Rechtsschule, also des eigentlichen „studium“, gewesen sein.

XIX. Die bisherigen Erörterungen haben geflissentlich von der Frage nach der Person des Verfassers der Questiones und der Summa noch völlig abgesehen, wäre es auch nur, weil der Leser aus Schupfers Darstellung S. 12, 22 f. den Eindruck gewinnen kann, als hätte ich aus Sucht, ein paar Werke des Irnerius zu entdecken, auf eine ganz geringe Zahl schwacher

Gründe hin seine Urheberschaft angenommen. Angesichts der Thatsache, dass ich dieser Frage in meiner Einleitung zu der Summa volle 25 Seiten (S. XXX—LV), in der Einleitung zu den Questiones 7 Seiten (S. 29—36) gewidmet habe, nehmen sich freilich die Aeusserungen Schupfers von vornherein recht verwunderlich aus. Ob sie begründet sind, wird die nachfolgende Ausführung ergeben. Ich nehme auch dabei absichtlich einen anderen Gang als in den Einleitungen zu meinen Ausgaben, um dem Leser meine volle Unbefangenheit zu zeigen.

Es ist, wie ich hoffe, zur Genüge festgestellt worden, dass unsere beiden Werke jedenfalls dem Zeitalter des Irnerius zugetheilt werden müssen, und zwar im Hinblick auf ihren Charakter und die darin auftretende Citirweise einem Verfasser, der zwar schon zu der Glossatorenschule gehörte, aber doch auch zu der früheren Jurisprudenz die engsten Beziehungen hatte, und der so zwischen ihr und jener Schule gleichsam das Mittelglied war. Wer könnte das anders gewesen sein als Irnerius selbst? Auf ihn passen jene Merkmale und auf keinen Anderen. Auch sind die Vier Doctoren schon zu jung, und überdies ist in meiner Einleitung zu der Summa S. XXXII ff. gezeigt, dass keiner von ihnen der Verfasser gewesen sein kann. An Pepo wird überhaupt Niemand denken; denn hätte er Bücher von solcher Güte geschrieben, so hätte Odofredus (bei Savigny IV. S. 6 Anm. a) gewiss nicht von ihm berichten können, er sei „nullius nominis“ gewesen. Vielmehr weist gerade auch diese Güte unserer Werke auf Irnerius hin. Sein Ruhm, bisher durchaus räthselhaft und unerklärlich, wird auf einmal klar, wenn man ihn als ihren Verfasser ansieht.

Ferner zeigen die beiden Werke, besonders aber die Questiones, dass ihr Verfasser in Grammatik, Rhetorik und Dialektik ein für seine Zeit sehr hohes und überaus seltenes Mass von Bildung hatte. Lässt das nicht wiederum auf Irnerius schliessen, der Anfangs Lehrer in artibus gewesen war? Und passt die Feinheit und Spitzfindigkeit der Behandlung in den Questiones nicht bestens auf einen Juristen, bei dem von den Späteren so oft gerade die dialektische Kunst, ja sogar das sophistische Verfahren hervorgehoben wird? und enthält seine Bezeichnung als „vir subtilis“ oder „subtilissimus iuris pro-

fessor“ nicht eine kenntliche Anspielung auf die „Questiones de iuris subtilitatibus“?[1])

Endlich sind die Questiones sicher in Rom verfasst. Der einzige unter allen Rechtslehrern der Glossatorenschule, von dem uns berichtet wird, dass er auch zu Rom gelehrt habe, ist aber Irnerius. (S. oben XVI.)

Sprechen so von vornherein die verschiedenartigsten Gründe übereinstimmend für die Urheberschaft des Irnerius, so haben wir für sie auch noch ein bestimmtes positives Zeugniss in der oben (IV a. E.) mitgetheilten Stelle des Villani. Dass der darin auftretende Name des Cyprianus falsch ist und auf einer Verwechslung beruht, bedarf nach Savignys Ausführungen (IV. S. 358 ff.) keines weiteren Beweises. Von der Nennung dieses Namens muss daher gänzlich abgesehen, und die Frage, mit wem hier Cyprianus verwechselt sei, kann nur nach den in der Stelle angegebenen Merkmalen beantwortet werden. Villani bezeichnet aber als den Verfasser der beiden Werke einen „Iurisconsultus et philosophus insignis“, der zur Zeit „cum Ravennae iura civilia docerentur“[2]), „fere primus omnium“ gewesen. Das Alles passt wieder auf den Irnerius und allein auf ihn. Von den Späteren wird er, wie bereits gesagt, nicht allein als Jurist, sondern auch als Logiker und Dialektiker, mithin als Philosoph, gerühmt. Er trat, als in Ravenna der Sitz des „studium“, der ersten und angesehensten Schule des Römischen Rechtes, war, zu Bologna als Lehrer auf, und zwar als anerkannt Erster seiner Zeit und seiner ganzen Schule. Schon Savigny (IV. S. 360) ist daher der Ansicht, es scheine hier nur eine verwechselnde Uebertragung der Geschichte des Irnerius auf Cyprianus vorzuliegen.

Mich dünkt, schon diese Erwägungen in ihrer Verbindung müssten dazu führen, den Irnerius als den Verfasser unserer beiden Werke anzuerkennen, solange nicht ein unanfechtbarer Gegenbeweis erbracht wird. Wir sind aber auf diese Gründe gar nicht beschränkt, sondern die Urheberschaft des Irnerius lässt sich für jedes der beiden Werke noch auf anderem Wege

---

[1]) Vgl. Savigny IV. S. 27. — [2]) Ganz falsch ist, wie schon Savigny IV. S. 358 bemerkt, die dort S. 356 ebenfalls angegebene italienische Uebersetzung der Stelle, wonach der von Villani genannte Jurist in Ravenna selbst gelehrt hätte.

vollständig erweisen. Ich will diese Beweise dem Leser von Neuem vorlegen und sie durch einzelne weitere Momente verstärken. Doch werde ich mich dabei möglichst kurz fassen, da ja in den Einleitungen meiner Ausgaben alles Nähere zu finden ist.

XX. Ich beginne mit der Summa. Für sie haben wir zuvörderst einen ganz unmittelbaren Beweis der Verfasserschaft des Irnerius in einer Glosse der Berliner Codexhandschrift 408 (Einl. S. LIII), die ganz wörtlich aus der Summa (IV, 54 § 1) entnommen, am Schlusse aber mit y, also mit der Sigle des Irnerius, bezeichnet ist. Der Einwand Patettas, diese Glosse könne ganz eben so gut die Quelle für die entsprechende Stelle der Summa sein, scheitert nicht bloss an dem nachgewiesenen Alter dieses Werkes, sondern und namentlich auch, wie in meiner Einleitung gezeigt, an den in der Glosse wiederkehrenden, die Entnahme aus der Summa beweisenden Ausdrücken der letzteren: „rationabiliter" und „adnectendum est". Und kann denn die Summa auf irgend Jemanden den Eindruck eines Werkes machen, das aus wörtlich zusammengestoppelten fremden Brocken zusammengeleimt ist? Zwei andere Citate des Irnerius, die mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf unsere Summa zu beziehen sind, (Einl. S. LI—LIII) will ich hier übergehen, weil immerhin diese Beziehung nicht ganz sicher ist.

An zweiter Stelle mag der Umstand erwähnt sein, dass der eigenthümliche Sprachgebrauch der Summa, wonach die Digesten gewöhnlich nicht in der üblichen Weise als „Digesta", sondern als „Responsa prudentium" oder „Responsa" schlechtweg, die Novellen nicht als „novellae constitutiones", sondern als „novae constitutiones" bezeichnet sind, dem Sprachgebrauche des Irnerius entspricht (Einl. S. XLVI f.). Ich gebe zu, dass das kein entscheidender Beweis ist, da ich selbst schon gezeigt habe, dass die Summa und Irnerius mit dieser Bezeichnungsweise der Digesten nicht völlig allein stehen.[1]) Immerhin ist es geeignet, das Gewicht anderer Gründe zu verstärken.

[1]) Patetta (S. 120) weist sie noch an einigen anderen Stellen nach. Dabei kann aber Lib. iuris Flor. IV, 35 § 1 um deswillen nicht selbständig in Betracht kommen, weil diese Stelle, wie der ganze Titel, ersichtlich auf Grund der Summa (IV, 9) geschrieben ist.

Unter diesen tritt nun vor Allem die Thatsache hervor (Einl. S. XXXVII ff., LII), dass die Darstellung der Summa mit zahlreichen Glossen des Irnerius nicht allein sachlich, sondern in den entscheidenden Wendungen des Ausdruckes sogar wörtlich übereinstimmt. Und zwar ist das Verhältniss vielfach von der Art, dass man bei unbefangener Betrachtung gar nicht zweifelhaft sein kann, die Glosse sei im Hinblick auf die Summa geschrieben, weil sie erst aus dieser ihr volles Verständniss erlangt. Auch dieses Verhältniss deutet sehr bestimmt auf die Gemeinsamkeit des Verfassers, wie ich schon oben (III a. E.) bei einer anderen Gelegenheit bemerkt habe. Und wie hätte es z. B. dem Irnerius einfallen können, in der Glosse zur rubr. C. de reb. cred. et iure iur. IV, 1 (Einl. S. XXXVIII) auf die Thatsache, dass die Lehre vom Eide im Codex ihre Stelle an der Grenzscheide der actiones in rem und der actiones in personam erhalten habe, in der folgenden nachlässigen und ohne die Hülfe der Summa so gut wie unverständlichen Art hinzuweisen: „in contractibus autem facti dubietas oritur, que cum sollempniter probari non potest, aliquibus presumptionibus uel ex negotio uel ex persona habitis ad emendicatum suffragium iuris iurandi in confinio actionis in rem et in personam decurritur", wenn er nicht damit rechnete, seine Zuhörer und Leser würden auf Grund seines (hier ganz klaren) Lehrbuches diese Andeutung verstehen?

Ganz eben so genau und noch wortgetreuer stimmt (Einl. S. XLII ff.) die Darstellung der Summa mit vielen, ja sogar den meisten Authentiken im Codex überein, die bekanntlich in der weit überwiegenden Mehrzahl von Irnerius herrühren. Auf ein besonders merkwürdiges Beispiel habe ich bereits oben (XIII a. E.) aufmerksam gemacht. Aber noch mehr. Der Stil der meisten Authentiken passt weit besser für ein systematisches Werk als für Gesetzesauszüge mit der Bestimmung, an den treffenden Stellen des Codex auf Aenderungen durch die Novellen hinzuweisen. Da wir nun jetzt die Authentiken in der Summa wiederfinden, so drängt sich die Vermuthung auf, die Auszüge aus den Novellen seien ursprünglich nicht zur Glossirung des Codex, sondern zur Verwendung in der Summa gemacht worden. Das Alles führt wiederum sehr bestimmt auf Irnerius als den Verfasser der letzteren.

Diese beiden Gruppen von Gründen, meint Patetta (S. 118), liessen sich ohne weitere Prüfung aus dem Felde schlagen durch Anwendung des von mir (Einl. S. XXXV) angenommenen Satzes, dass „die Nachfolger des Irnerius, und bereits die Vier Doctoren, sich mit der grössten Unbedenklichkeit und in weitestem Masse sein geistiges Eigenthum angeeignet hätten, und zwar ohne es für nöthig zu halten ihn zu nennen". Diese Entgegnung ist recht auffallend; sie schreibt jener Aeusserung einen Sinn zu, der ihr nach dem Zusammenhange, worin sie auftritt, und Angesichts der unmittelbar vorausgehenden Erörterungen (Einl. S. XXX—XXXIV) füglich nicht beizulegen war. Doch mag Das auf sich beruhen. Denn jene Entgegnung könnte überhaupt höchstens dann ins Gewicht fallen, wenn Patettas Annahme der Entstehung der Summa erst um die Mitte des 12. Jahrhunderts bewiesen wäre. Gegenüber der festgestellten Thatsache, dass das Werk dem Zeitalter des Irnerius angehört, zerfliesst sie von selbst in nichts, zumal da ja gezeigt ist, dass die Glossen des Irnerius jedenfalls zu einem Theil auf der Summa fussen, und nicht umgekehrt diese auf jenen Glossen. So behalten meine von Patetta durch Berufung auf mich selbst angefochtenen Gründe durchaus die ihnen von mir zugeschriebene Beweiskraft für die Urheberschaft des Irnerius.

Es tritt nun aber endlich als besonders gewichtig und nach meinem Erachten völlig entscheidend noch der Umstand hinzu (Einl. S. XLVIII ff.), dass in der Summa eine ganze Reihe zum Theil sehr eigenthümlicher Lehren enthalten sind, von denen wir aus den Berichten der Späteren wissen, dass sie Lehren des Irnerius waren, und wofür mehrfach gar kein anderer Vertreter genannt wird. Wie wäre es denkbar, dass im Zeitalter des Irnerius oder (um sogleich wieder Patettas Standpunkt heranzuziehen) in irgend einer späteren Zeit ein Anderer, zumal ein so selbständiger Geist, wie ihn jede Seite der Summa verräth, sich alle diese Ansichten des Irnerius angeeignet hätte? und, wenn das geschehen, wie hätten dann solche Ansichten noch als besondere Ansichten des Irnerius hingestellt werden können?

Aber gerade bei diesem Theil meiner Beweisführung setzt Schupfer ein und meint, die Unmöglichkeit der Urheberschaft

des Irnerius ganz bestimmt erweisen zu können. Seine Gründe sollen im Folgenden eingehend geprüft werden. Die vagen Gegenbemerkungen Patettas dagegen, die, soweit sie in der Berufung auf die in meiner Einleitung S. XLIX erwähnten Stellen aus den Dissensiones dominorum des Hugolinus bestehen, dort bereits zur Genüge widerlegt sind, verdienen keine Beachtung.

XXI. Unter Dem, was Schupfer beibringt, ist vor Allem Eines, was auf den ersten Blick starken Eindruck machen kann. In der Summa (III, 16 § 1) wird gelehrt, für den von einem Sclaven angerichteten Schaden hafte der Herr nicht allein „noxaliter serui sui nomine", sondern auch „suo nomine, si iussit uel prohibere potuit". Das widerspreche, sagt Schupfer (S. 17), der in Acc. glo. Patiatur ad L. 17 pr. D. de nox. act. IX, 4 berichteten Ansicht des Irnerius:

> Et nota diligenter hic secundum quosdam, quod si servus domino sciente deliquit et prohibere potuit, tale est ac si iussisset. Sed Irnerius dicit hoc falsum, et bene.

Das sieht allerdings so aus, als liefere es allein schon den von Schupfer beabsichtigten Gegenbeweis. Freilich müsste man dann den Irnerius ärgster Unwissenheit bezichtigen; denn im Corpus iuris ist doch oft genug auf das Unzweideutigste gesagt, bei Delicten eines Sclaven stehe dem Geschädigten gegenüber der dominus qui sciens non prohibuit dem dominus qui iussit gleich. S. z. B. L. 44 § 1, L. 45 pr. D. ad L. Aquil. IX, 2, L. 2 pr. — L. 4 pr. D. de nox. act. IX, 4, L. 1 § 1 D. si fam. furt. fec. dic. XLVII, 6. Die Schwierigkeit löst sich bei genauerer Betrachtung der obigen Glosse mit Berücksichtigung der Stelle, worauf sie sich bezieht. In dieser Stelle ist die Rede von folgendem Fall. Der gemeinsame Sclave zweier Herren hat mit Wissen des einen, ohne das Wissen des anderen, ein Delict verübt. Hat hier der Geschädigte zuerst gegen den zweiten, unschuldigen, dieser Herren geklagt und dieser sich durch noxae deditio des Sclaven befreit, so ist es unbillig, dass dadurch auch der andere, mitschuldige, Herr befreit werde; dieser kann daher noch verklagt werden auf den Betrag, um den der Schade den Werth des Sclaven übersteigt. Zwischen den beiden Herren

aber ist im iudicium communi dividundo die Sache so zu regeln: Hat der dominus quo sciente fecit (servus) Schadensersatz geleistet, so erhält er von dem anderen nicht einen Antheil des ganzen gezahlten Betrages, sondern nur einen Antheil vom Werthe des Sclaven. In entsprechender Weise werden die Antheile auch dann bestimmt, wenn der andere Herr etwas geleistet hat. Das aber, so schliesst die Stelle, ist unbillig, dass Derjenige „qui iussit servum facere", etwas von dem anderen Miteigenthümer erlange, „cum ex suo delicto damnum patiatur". Auf diesen Schlusssatz geht die Glosse, welche, soweit sie hier in Betracht kommt, vollständig so lautet:

> Et not. diligenter hic secundum quosdam, quod si seruus domino sciente deliquit et prohibere potuit, tale est ac si iussisset. sed Irn. dicit hoc falsum, et bene. nam si iussit et aliquid praestitit, nihil recuperat: ut hic dicit: si autem sciuit: quamuis prohibere potuerit, tamen recuperat partem aestimationis serui a socio: ut s̄. proxi. responso.

Hieraus erhellt, dass es sich nicht um eine Meinungsverschiedenheit darüber handelte, ob der dominus qui prohibere potuit, ebenso wie der dominus qui iussit, dem Geschädigten suo nomine hafte: über diese Frage fiel es wohl schwerlich innerhalb der Glossatorenschule irgend Jemandem ein zu streiten. Sondern die „quidam", von denen Accursius hier spricht, meinten, in dem Fall der L. 17 pr. D. de nox. act. müsse der dominus qui sciens non prohibuit, cum prohibere posset im iudicium communi dividundo, ebenso wie der dominus qui iussit, leer ausgehen. Dem trat Irnerius entgegen, und mit vollem Rechte. Denn in der Stelle kann unter dem „dominus sciens" verständiger Weise nur der „dominus qui scivit et non prohibuit, cum prohibere posset" verstanden werden, und der Schlusssatz lässt sich also bloss auf den darin genannten dominus „qui iussit servum facere" beziehen.

Ist das richtig, und ich denke, Niemand wird die Richtigkeit bestreiten können, so kann von einem Widerspruche zwischen der Darstellung der Summa und der Ansicht des Irnerius hier keine Rede sein; denn der in obiger Glosse berichtete Ausspruch des Irnerius setzt ja voraus, dass dieser,

ganz ebenso wie die Summa, den dominus qui prohibere potuit gleich dem dominus qui iussit dem Geschädigten gegenüber suo nomine für haftbar hielt.

Nicht glücklicher ist Schupfer mit seinen übrigen Gegenbeweisen. So legt er besonderen Werth auf folgenden Umstand, den er an erster Stelle vorführt. Eine Glosse des Irnerius zu L. 32 § 1 D. de leg. I, 3 (Savigny IV. S. 459) lautet so:

> Loquitur haec lex secundum sua tempora, quibus populus habebat potestatem condendi leges, ideo tacito consensu omnium per consuetudinem abrogabantur. Sed quia hodie potestas translata est in imperatorem, nihil faceret desuetudo populi. y.

Bezüglich dieser geradezu fundamentalen Frage, sagt nun Schupfer (S. 16), vertrete die Summa eine von jener Irnerischen himmelweit verschiedene Theorie („una teoria, che non potrebbe essere più diversa da quella d'Irnerio“). Ihr Verfasser schliesse sich ohne Weiteres der Römischen Theorie an, wonach die Gesetzgebungsgewalt dem populus Romanus zustehe und Denjenigen, denen sie der populus eingeräumt, so dass die Kaiser selbst diese Befugniss vom Volke herleiteten (Summa I, 14 § 3). Und wie das Gesetz, so das Gewohnheitsrecht. Die Quelle sei die nämliche, und es mache keinen Unterschied, ob das Volk seinen Willen durch Abstimmung oder durch die Uebung erkläre. So könne denn durch das Gewohnheitsrecht das Gesetz auch beseitigt werden (Summa VIII, 48).

Aber wenn Irnerius in der Glosse sagt: „hodie potestas translata est in imperatorem“, so hat er doch sicher, und, wie mir scheint, zweifellos, an die Stellen des Corpus iuris (L. 1 pr. D. de const. princ. I, 4, § 6 Inst. de iure nat. I, 2) gedacht, wonach die Gewalt des Kaisers auf der Uebertragung von Seite des Volkes beruht; er steht also mit der Summa auf dem nämlichen theoretischen Boden. Und auch die vermeintliche Verschiedenheit der praktischen Folgerungen verschwindet, sobald man die Stellen der Summa, soweit sie hier in Betracht kommen, vollständig liest. Sie lauten so:

> Summa I, 14 § 3: Is quidem auctoritatem legis condendę habet qui potestatem precipiendi habet. ergo populus Ro-

manus, ille immo cui a populo hoc permissum est: principes enim hanc facultatem habent.

Summa VIII, 48 §§ 2, 3, 4: Quem ad modum ius scriptum auctoritate populi Romani nititur, imo eius cui a populo hoc permissum est, ita ius non scriptum rebus ipsis et factis eodem iudicio declaratur. — — et similiter non rationem aut legem uincere (consuetudinem) sciendum est. — — per consuetudinem quoque leges ipse abrogantur.

Hier ist doch ganz deutlich gesagt, erstens dass die Gesetzgebungsgewalt jetzt dem Kaiser zustehe, und zweitens dass es bei dem Gewohnheitsrecht auf die Entscheidung Dessen ankomme, dem jene Gewalt zustehe, also seitdem sie vom Volke dem Kaiser übertragen sei, auf diejenige des Kaisers. Es ist die Theorie, die bis auf unsere Zeit nachgewirkt hat, dass der Grund der Geltung des Gewohnheitsrechtes in der Billigung von Seite des Gesetzgebers, in den monarchischen Staaten also des Monarchen, liege, und dass bloss die von ihm gebilligten gewohnheitsrechtlichen Sätze verbindliche Kraft hätten. So stimmt also die Darstellung der Summa mit der obigen Glosse des Irnerius in allen Stücken auf das Genaueste überein, und ich hätte daher auch diese Glosse, wie noch gar manche andere, unter den Beweisen der Urheberschaft des Irnerius für die Summa mit aufführen können.

Auch folgende, schon in meiner Einleitung S. XL besprochene Stelle der Summa (II, 3 § 11) zieht Schupfer (S. 17) herbei:

Item quedam pacta informant actionem, ut ea quę in continenti fiunt, id est in ingressu contractus. et hoc tam in bonę fidei quam strictis iudiciis, set hec differenter: in bone fidei agi potest actione ex contractu secundum pacti formam, item actione prescriptis uerbis, in strictis uero iuditiis ex pacto tantum, id est prescriptis uerbis.

Das soll nach Schupfers Behauptung in Widerspruch stehen mit der von Hugolinus (Dissens. dom. § 10 bei Haenel p. 39 not. n und bei Savigny IV. S. 466 Nr. 33) folgendermassen berichteten Meinung des Irnerius:

dominus y dicebat, quod pactum in continenti appositum in contractibus stricti iuris novam parit (actionem), sed veterem non informat.

Aber in der That stimmen doch die beiden Aeusserungen dem Sinn und praktischen Ergebnisse nach vollkommen überein. Nach der Summa kann zufolge eines pactum adiectum bei bonae fidei contractus sowohl mit der nach Massgabe des pactum verfassten Contractsklage, als auch selbständig mit der actio praescriptis verbis geklagt werden, bei contractus stricti iuris dagegen bloss selbständig aus dem pactum mit der actio praescriptis verbis. Genau dasselbe sagt nach der Stelle des Hugolinus und nach einer Aeusserung des Odofredus zu L. 7 § 5 D. de pact. II, 14 (Savigny IV. S. 460 Nr. 8) auch Irnerius, und der Unterschied liegt bloss in der Ausdrucksweise. Während nämlich informare in der Summa im Sinn von neubilden oder schaffen gebraucht ist, steht es bei Hugolinus und Odofredus, dem in der Glossatorenschule schon seit der Zeit der Vier Doctoren üblichen Sprachgebrauche gemäss, im Sinn von umbilden, etwas Vorhandenes in besonderer Art gestalten. Darf man jenem Zeugnisse des Odofredus trauen, so hat Irnerius selbst schon in einer Interlinearglosse zu den Worten „interdum informat" der L. 7 § 5 D. de pact. (unsere Ausgaben haben dafür „interdum format") den Ausdruck in der zweiten Bedeutung genommen, und eine Verschiedenheit des Sprachgebrauches in dieser Glosse und in der Summa ist also wohl zuzugeben. Dieser Umstand darf aber Angesichts der Schwierigkeit, welche — nach obiger Stelle des Odofredus, nach den Dissensiones dominorum (z. B. Vet. Coll. § 53, Rog. § 22), nach Azo in Summa Cod. II, 3 § 18 und Lect. ad L. 13 C. de pact. II, 3 nr. 65—70, nach Acc. glo. Quinimo ad L. 7 § 5 D. de pact. und nach vielen anderen Zeugnissen — den Glossatoren gerade die Auslegung obiger Worte der L. 7 § 5 D. cit. bereitete, gar kein Bedenken erregen, und nichts erklärt sich leichter, als dass Irnerius selbst von seinem ursprünglichen, aus der Summa ersichtlichen Sprachgebrauche später zu jenem anderen übergegangen ist. Denn da er annahm, dass sowohl bei stricti iuris als bei bonae fidei contractus das pactum adiectum eine neue Klage, die actio praescriptis verbis, erzeuge, so war bei jenem ursprünglichen Sprachgebrauche das „interdum informat" nicht erklärt, und es empfahl sich daher, in L. 7 § 5 D. cit. informare in anderer, mit jenem „interdum" verträglicher Weise zu verstehen. Wer

selbst als denkender Jurist sich wiederholt mit schwierigen Stellen des Corpus iuris beschäftigt hat, dem wird diese Lösung als sehr natürlich und naheliegend erscheinen. Freilich setzt sie voraus, dass jener ursprüngliche Sprachgebrauch überhaupt möglich war, und das bestreitet Schupfer (S. 17 Anm. 2). Keinem Juristen, sagt er, würde es jemals eingefallen sein zu sagen „quaedam pacta informant actionem“ im Sinn von „novam pariunt actionem“. Hier drängt sich von selbst die Entgegnung auf, dass aber doch die Summa in unserer Stelle eben diesen Sprachgebrauch zeigt. Schupfer sucht der Schwierigkeit dadurch zu entgehen, dass er von den Worten: „set hec differenter“ an die Stelle für eine Interpolation der Bologneser Schule erklärt, und nach der Streichung dieses Theils der Stelle würde, was übrig bleibt, allerdings einen praktischen Widerspruch mit der Ansicht des Irnerius aufweisen. Aber dieses gewaltsame Verfahren ist doch erstens ganz willkürlich, und zweitens ist es unmöglich, weil gerade Das, was Schupfer für einen späteren, unechten Zusatz erklärt, fast wörtlich in Summa IV, 50 § 2 wiederkehrt. Drittens endlich leistet es aber auch gar nicht, was es leisten soll. Denn gesetzt, die Bologneser Schule hätte diesen Zusatz gemacht, so musste doch sein Urheber, sollte nicht ein vollkommener Unsinn entstehen, in dem vorhergehenden Satze der Summa den Ausdruck „informare actionem“ in dem Sinn von „parere actionem“ nehmen, und damit wäre dann bewiesen, was Schupfer als unmöglich bestreitet, dass es damals immerhin Juristen gab, die sich dieses Sprachgebrauches bedienten. Es kann sich also nur noch fragen, ob ein solcher Sprachgebrauch dem Corpus iuris gegenüber möglich war, und das ist entschieden zu bejahen. Wenn man, wie die Glossatoren, in L. 7 § 5 D. de pact. II, 14 statt „format“ die Lesart „informat“ hatte, so gab es zwei Stellen des Corpus iuris, worin das Wort informare vorkam, nämlich erstens diese Digestenstelle und zweitens L. 5 C. de oper. publ. VIII, 11 (12). In dieser zweiten Stelle („Intra urbem Romam veterem et novam nullus iudicum novum opus informet“) bedeutet es nun sicher, entsprechend der gewöhnlichen Bedeutung, neuschaffen, herstellen oder, wie Azo Summa Cod. VIII, 12 § 3 es frei wiedergiebt, inchoare. Da lag denn also die gleiche Auslegung

des Wortes auch für die Digestenstelle von vornherein am nächsten, und gerade auf diesem Wege scheint Irnerius zu seiner obigen, dem richtig verstandenen Römischen Rechte nicht entsprechenden Ansicht gelangt zu sein. Aber freilich war damit das „interdum" am Anfange der L. 7 § 5 D. de pactis nicht zu vereinigen. Deshalb ging Irnerius selbst nachher von jener Auslegung ab und nahm hier das „informare" im Sinn der besonderen Gestaltung eines schon vorhandenen Anspruches. Ebenso alle seine Nachfolger. Wenn nun die Summa nicht diese spätere, sondern die ursprüngliche Auffassung zeigt, so liegt darin, beiläufig gesagt, ein neuer Beweis ihres hohen Alters.

Ferner, sagt Schupfer (S. 18), gebe die Summa gewisse Ansichten als sicher und fest, während sich Irnerius in zweifelnder Form äussere. So heisse es in Summa VIII, 10 § 5:

> Precaria quidem possessio iusta est, quoad nititur uoluntate domini. sin autem contra domini uoluntatem rem retineat, statim uitiosa est et iniusta.

Dagegen laute eine Glosse des Irnerius zu L. 7 § 4 D. comm. div. X, 3 (meine Einl. zu der Summa S. XLI) so:

> Dubitari potest, quare precaria possessio connumeretur inter uitiosas, cum hic dicatur eam iustam esse. sed michi uidetur eam ab initio iustam quidem esse, cum modo (uero *leg.*) denegatur domino reposcenti qui precario concesserat, potest tunc dici recte uitiosam esse.

Aber besteht hier irgend eine Verschiedenheit? Doch ganz offensichtlich nicht, besonders wenn man bedenkt, dass es sich dort um einen Satz eines kurzen Lehrbuches, hier dagegen um eine Glosse zu einer Digestenstelle handelt, worin die precaria possessio als iusta bezeichnet wird. Ich wenigstens kann hier nichts finden als vollste Uebereinstimmung und habe daher (Einl. S. XLI) die obige Glosse mit unter den Beweisen der Urheberschaft des Irnerius für die Summa aufgezählt.

Ein letztes Beispiel Schupfers (S. 18) ist dieses. Die L. 1 C. quae res venire IV, 40 verbiete den Verkauf des Purpurs. Warum? Irnerius erkläre in einer (von Odofredus mitgetheilten) Glosse: „nescio quare imperator prohibuit istud" (Savigny IV. S. 467 Nr. 37). Die Summa (IV, 40 § 1) dagegen bezeichne den Grund mit der Erklärung, es handle sich um

„vestimenta imperialia“. Aber auch hier liegt doch kein Widerspruch vor, sondern es verhält sich ähnlich wie oben bei dem Wechsel im Gebrauche des Wortes informare. Irnerius suchte ursprünglich den Grund des Verbotes darin, dass es sich dabei um die kaiserlichen Gewänder handle. Bei wiederholter Betrachtung musste er sich aber überzeugen, dass in der L. 1 C. cit. nicht von diesen Gewändern selbst die Rede ist, sondern von dem Stoffe, woraus sie gefertigt werden. Und dass er für das Verbot des Verkaufes (und der Herstellung) dieses Stoffes keinen genügenden Grund zu finden wusste, ist leicht genug zu begreifen.

Neben diesen besonderen Gründen, woraus Schupfer die Unmöglichkeit, Irnerius als den Verfasser der Summa anzuerkennen, ableitet, macht er aber auch noch allgemeinere geltend. Dem Verfasser der Summa, schreibt er (S. 16), seien viele Novellen entgangen, die nicht ebenso dem Verfasser der Authentiken entgangen sein würden. Ferner enthalte die Summa so vollständig irrige Lehren, dass man sich wenigstens schwer dazu entschliesse, sie dem Irnerius zuzutrauen. Gewiss sind solche Irrthümer in dem Werke vorhanden, und gerade ich selbst habe sie nachgewiesen (Einl. S. LXI f.). Aber können dergleichen, im Ganzen doch nur geringe und geringfügige, Versehen bei dem ersten Versuche eines vollständigen systematischen Lehrbuches des Römischen Rechtes, gleichviel wer der Verfasser war, sonderlich verwundern? Wäre es doch nicht schwer, auch in den besten der heutigen Pandektenlehrbücher einzelne Fehler zu finden, und auf einen solchen, gegenwärtig ganz allgemeinen, dabei aber praktisch gar nicht unbedeutenden Fehler ist bereits in meiner Vorrede zu der Ausgabe der Summa S. VIII* aufmerksam gemacht. Ueberdies lehrt die Erfahrung, dass gerade geniale Männer in Einzelheiten oft nicht ganz genau sind, und als Beispiel liessen sich die Schriften Jherings verwerthen. Was aber die Ausserachtlassung einer Anzahl von Novellen in der Summa anlangt, so ist sie, wie bereits in meiner Einleitung (S. LXII) bemerkt, im Hinblick auf die Beschaffenheit der Justinianischen Novellen leicht daraus zu erklären und zu entschuldigen, dass vorher wohl sicher noch keine auf Vollständigkeit berechnete Sammlung der Sätze des Novellenrechtes bestand. Und dass dem

Verfasser der Authentiken keine Novellen entgangen wären, ist eine beweislose Behauptung, zu deren Widerlegung die schon oben (XV a. E.) hervorgehobene Thatsache genügt, dass in der ursprünglichen, von Irnerius herrührenden Fassung der Auth. Quas actiones ad L. 23 C. de sacros. eccl. I, 2 die Nov. 131 c. 6 genau ebenso übersehen ist wie in Summa I, 2 § 6.

Die Beleuchtung einiger ganz allgemeiner Ausführungen von Schupfer verschiebe ich einstweilen, weil sie zu einem Theil auch die Questiones treffen, für die ich nunmehr vor allen Dingen ebenfalls die Beweise für die Urheberschaft des Irnerius darlegen muss. Bevor ich aber dazu übergehe, will ich nicht unterlassen festzustellen, dass es Schupfer in dem bisher besprochenen, weitaus gewichtigsten Theil seiner Gegenbeweisführung gegen meine Ansicht nicht gelungen ist, auch nur einen einzigen Grund beizubringen, der einer genaueren Prüfung Stand halten könnte.

XXII. Bei den Questiones wird der Beweis der Verfasserschaft des Irnerius bedeutend erleichtert durch die feststehende Thatsache, dass er ein Werk unter dem Titel Questiones geschrieben hat. Denn das erhellt aus einer Urkunde über eine Bücherschenkung vom Jahre 1262, worin „Questiones singulares D. Azonis, D. Pilei et D. Warnerii" genannt sind (Questiones S. 29 f.).

Aber freilich gerade diese Urkunde benutzen Schupfer (S. 22) und Patetta (S. 52) sofort als Gegenbeweis; denn schon die Zusammenstellung der Questiones des Irnerius mit denjenigen des Azo und Pillius zeige, dass es sich hier überall um Questiones im Sinn des Bologneser Sprachgebrauches handle.

Das ist zunächst ganz willkürlich. Die Urkunde lehrt nichts weiter, als dass „Questiones" des Irnerius vorhanden waren; über den Charakter dieser Quästionen giebt sie nicht den mindesten Aufschluss. Der in Bologna vorherrschende Sprachgebrauch kann hier um so weniger entscheiden, als unsere Questiones nicht in Bologna, sondern in Rom verfasst sind. Und was die Zusammenstellung mit Quästionen des Azo und des Pillius betrifft, so sehe ich keinerlei Grund, warum nicht eine Auswahl einzelner quaestiones unseres Werkes mit

einer ähnlichen Auswahl von quaestiones des Azo und des Pillius in einer Sammlung hätten vereinigt werden können. Denn wenn auch die quaestiones dieser beiden Juristen jedesmal von einem Rechtsfall ausgehen, nicht aber diejenigen unseres Werkes, so haben diese mit jenen gleichwohl die allergrösste Aehnlichkeit, wie aus der leicht zugänglichen Ausgabe der Quaestiones des Azo von Ernst Landsberg (Freiburg i. B. 1888) sofort zu erkennen ist. Im 12. und 13. Jahrhundert gab es überhaupt juristische Quästionen sehr verschiedener Art. Das zeigen neben unseren Questiones de iuris subtilitatibus die Quästionen von Pillius und Azo, die im ersten Bande von Gaudenzis Bibliotheca iuridica medii aevi p. 175 sqq. von Palmieri herausgegebenen Quaestiones Dominorum Bononiensium und die in meinen Juristischen Schriften des früheren Mittelalters S. 153, 155 f., 172 f. abgedruckten Stücke.[1]) Und das ist auch sehr begreiflich. Denn der mittelalterliche Begriff der quaestiones stammt aus den Schriften des Alterthums über Rhetorik, worin quaestio als „dubitabilis propositio" definirt wird und quaestiones mannigfaltigster Art unterschieden werden.[2]) Nun bestand aber ferner zwischen den verschiedenen Gattungen juristischer Quästionen durchaus keine scharfe Grenze, und es wäre z. B. leicht genug gewesen, eine ganze Reihe der quaestiones unseres Werkes an fingirte Rechtsfälle anzuknüpfen und so zu Quästionen nach dem schon zur Zeit der Vier Doctoren vorherrschenden (aber gar nicht ausschliesslichen) Sprachgebrauche zu machen.

Also, wie gesagt, die obige Urkunde beweist weiter nichts, als dass Irnerius eine Schrift mit dem Titel Questiones verfasst hat; sie beweist aber dieses mit voller Sicherheit. Und man hat daher unser Werk unbedenklich dem Irnerius zuzuschreiben, wenn triftige Gründe auf seine Verfasserschaft hinführen. Für diese spricht nun aber ausser dem schon oben (XIX) Beigebrachten das Folgende.

---

[1]) S. auch die bei Savigny V. S. 642 abgedruckte Stelle aus der Ars iuris particularis des Raimundus Lullus: „Quaestiones iuris multae sunt" rel. — [2]) Vgl. Boetius in Top. Cic. Lib. I. (Patrol. acc. Migne Tom. LXIV. col. 1048 et 1049): „Quaestio vero est dubitabilis propositio. — — Omnis enim quaestio contradictionibus constat." Boetius de different. top. Lib. IV. (ibid. col. 1209).

Zuvörderst haben wir dafür wieder ein unmittelbares Zeugniss in der Stelle aus der Summa des Rogerius, die in meiner Einleitung S. 30 mitgetheilt ist. Hier wird nämlich im Verlaufe einer Erörterung, der unverkennbar die Ausführungen unserer Questiones in III, 3—6, XXIII, 1—7 zu Grunde liegen, eine in Quest. III, 5, 6 auftretende Ansicht als diejenige des Garnerius hingestellt. Damit sind denn aber die Questiones selbst als das Werk dieses grossen Juristen bezeichnet. Meine Gegner äussern sich über diesen gewichtigen Beweisgrund nicht, und ich kann daher sofort weiter gehen.

An zweiter Stelle kommt in Betracht, dass mehrere recht eigenthümliche Ansichten, die in der Accursischen Glosse als Meinungen des Irnerius hingestellt werden, in den Questiones auftreten. (S. die Zusammenstellung in meiner Einleitung § 9 Anm. a: S. 24). Dabei wird sogar in Acc. glo. Condictionem ad L. 14 D. de reb. cred. XII, 1, wo, ebenso wie in Quest. XXX, von dem anscheinenden Widerspruche zwischen L. 14 D. cit. und L. 9 § 1 in f. D. ad SC. Mac. XIV, 6 die Rede ist, die in den Questiones gegebene Lösung als „Solutio secundum Irnerium" bezeichnet. Hierin liegt doch bei unbefangener Betrachtung ein unverkennbarer Hinweis auf die Questiones, die also unmittelbar oder mittelbar die Quelle obiger Glosse gewesen sind. Ich kann aber diese Gruppe von Beweisgründen jetzt noch durch ein weiteres, ganz schlagendes Beispiel vermehren, das ich Patetta (S. 132 f.) verdanke. In Quest. V, 4 steht Folgendes:

> A. Si diffinitionem sequamur libertatis[1]), omnes liberi reperiuntur: nam et seruis competit illa naturalis facultas. I. Diffinitur quidem libertas eo iure quo et prodita est, ut unde substantia libertatis penderet, inde et diffinitio sumeretur. nam et apud nos eadem libertas et non alia recepta est: non enim distinguimus libertatem, set magis personas quę fruantur libertate.

Diese Auffassung, wonach zufolge der Legaldefinition der Freiheit alle Menschen, auch die Sclaven, frei zu nennen wären, ist doch gewiss recht eigenthümlich; sie zeugt von einem äusserst selbständigen, logisch streng geschulten Geiste,

[1]) § 1 Inst. de iure pers. I, 3, L. 4 pr. D. de statu hom. I, 5.

der sich nicht scheute, aus einer Definition unerbittlich die Consequenzen zu ziehen. Sie ist Angesichts der zahllosen Stellen des Römischen Rechtes, welche den Sclaven die Freiheit absprechen, so eigenthümlich, dass man von vornherein annehmen darf, kein Zweiter werde selbständig darauf gekommen sein und ihr Urheber werde dafür nur wenige Anhänger gefunden haben. Sollte also diese Auffassung irgendwo in glaubhafter Weise als diejenige des Irnerius bezeugt sein, so darf man mit grosser Sicherheit schliessen, dass er der Verfasser der Questiones ist. Jenes Zeugniss findet sich aber sowohl bei Azo als bei Accursius.

Azo Summa Inst. I, 3 § 3: Secundum hanc definitionem uidetur quod serui sint liberi: nam et ipsi liberam habent facultatem, nisi ui aut iure prohibeantur. et hoc Guarnerius admisit. aut definitur (ut definiatur *leg.*) libertas eo iure quo prodita est. Alii dicunt rel.

Acc. glo. Libertas ad § 1 Inst. de iure pers. I, 3: Haec definitio tribus modis potest legi. Primo secundum Ir. ut definiatur libertas eo iure quo inuenta est, id est naturali, et sic etiam serui secundum hoc sunt liberi: nam et ipsi possunt facere quod uolunt, nisi quod ui, id est de facto, uel iure, scilicet aliquo, prohibentur.

Aber nicht nur wird hier Irnerius als der Vertreter obiger Ansicht hingestellt, sondern die genaue Uebereinstimmung des Wortlautes, namentlich in der Stelle des Azo, mit demjenigen der mitgetheilten Stelle der Questiones zeigt auch, dass es gerade diese Stelle ist, worauf bei Azo und Accursius hingewiesen wird. Ich habe daher oben (XII g. E.) die Stelle des Azo geradezu mit als Beweis für seine Bekanntschaft mit den Questiones aufgeführt. Freilich will Patetta (S. 133) aus dieser Stelle des Azo sogar einen Beweis gegen die Urheberschaft des Irnerius für die Questiones herauslesen. Der Schlusssatz: „aut definitur“ rel. zeige nämlich, dass Azo die in den Questiones auftretende Erklärung des Interpres gerade nicht als die Meinung des Irnerius hinstelle. Aber statt „aut definitur“ ist doch hier sicher zu lesen „ut definiatur“. Das fordert der ganze Zusammenhang, und das erhellt auch aus obiger Glosse des Accursius, der hier, wie Patetta selbst annimmt, unmittelbar aus jener Stelle des Azo geschöpft hat.

Nach dieser Berichtigung des Textes kann aber kein berechtigter Zweifel bleiben, dass Azo unsere Stelle der Questiones vor Augen hatte und die ganze darin gegebene Darstellung als diejenige des Irnerius, mithin die Questiones selbst als sein Werk bezeichnet.

Ein fernerer, ebenfalls neuer, aber nicht minder durchschlagender Beweisgrund ist dieser. Pescatore theilt in seinen „Glossen des Irnerius" S. 65 folgende Gedächtnissverse des Irnerius zu tit. C. de inoff. don. III, 29 mit:

In sacris positis donatio facta parentis
Indiget auxilio patris, inquam, premorientis.
Si proprii iuris fuerint bona tradita nato,
Non opus est patris, ut rata sit donatio, fato.
Ast aditum ratio deposcit inofficiosi,
Si iuste fratres uicti non sint odiosi.
Sed primo casu fiet deduccio quarte,
Tunc cum ciuili fiet diuisio marte.
Si suprema tamen fuerit collata uoluntas
In natum, uelut extraneo uult res dare cunctas.
Namque uelut nato si quid donare putabit,
Hoc inter fratres iudex commune uocabit.
Prima secunda quod ad fructus donatio retro,
Non quod ad ipsas res trahitur, diffinio metro. I.

Das sind durchaus die ganz eigenthümlichen Theorieen, die in den Questiones (XVI, 2, 5) entwickelt werden und, wiewohl weniger vollständig, auch in der Summa (VI, 7 § 4) auftreten. (S. oben III Nr. 7: S. 13 f.)

Endlich ist noch Folgendes zu erwägen. In den Questiones (XV, 1) heisst es:

Si constitutiones nouellas admittamus, non superest, ut opinor, inofficiosi querele locus.

Das zeigt, dass der Verfasser der Questiones die Authenticität der Novellen für zweifelhaft hielt oder doch einmal bezweifelt hatte. Welcher Jurist des Mittelalters hatte aber Anfangs die Novellen für unecht erklärt? Wir wissen es, abgesehen von Henricus de Baila, dem Niemand die Questiones wird zuschreiben wollen, bloss von Irnerius.[1]) Und das liefert

[1]) S. Savigny III. S. 491 ff. Vgl. Pescatore, Die Glossen des Irnerius

nun, denke ich, in Verbindung mit den übrigen von mir beigebrachten Gründen den völlig entscheidenden Beweis, dass wir in unseren Questiones sein Werk vor uns haben.

Allerdings glaubt Patetta (S. 89 ff.), diese Stelle der Questiones und die daraus ersichtliche Benutzung der Novellen gerade umgekehrt als entscheidenden Gegenbeweis benutzen zu können. Denn nach der allgemeinen und stetigen Ueberlieferung der Bologneser Schule und nach einer von Irnerius selbst herrührenden Glosse habe dieser ursprünglich die Novellen nicht gekannt und, als sie ihm bekannt geworden, sie für eine Fälschung gehalten. Also, das ist wohl die (nicht ausdrücklich ausgesprochene) Schlussfolgerung Patettas, könne nicht angenommen werden, dass er in einem seiner Werke die Novellen würde benutzt und damit als echt anerkannt haben.

Hierauf ist Folgendes zu erwiedern. Was hier Patetta als die allgemeine Ueberlieferung der Bologneser Schule hinstellt, ist in Wahrheit nur der Standpunkt des Odofredus, der sich die Thatsache, dass Irnerius einmal die Echtheit der Novellen bestritten hatte, mittels der Annahme zurechtlegte, die Novellen seien von allen Stücken des Corpus iuris zuletzt nach Bologna gebracht oder dort gefunden worden, und Irnerius habe ihre Echtheit geleugnet, weil er damals noch keine Gelegenheit gehabt, sie zu studiren.[1]) Diese Erklärung war aber eine sehr unglückliche: der beste Beweis, dass wir uns hier wirklich rein im Gebiete subjectiver Vermuthungen des Odofredus ohne geschichtlichen Boden bewegen. Denn gerade die Gründe, die Irnerius laut seiner eigenen Glosse und nach den einhelligen Berichten aller Gewährsmänner gegen die Echtheit

---

S. 44 Anm. 2. Dass sich der Zweifel des Irnerius überhaupt auf die Novellen und nicht bloss auf den Novellentext des Authenticum bezog, lässt sich im Hinblick auf die Gründe, die Irnerius in der bei Savigny S. 491 Anm. b mitgetheilten Glosse für die Unechtheit geltend macht, nicht wohl bezweifeln. Vgl. Savigny S. 495, Biener, Geschichte der Novellen S. 267, Patetta S. 90.

[1]) S. die Stellen bei Savigny III. S. 428 IV., V. (oder bei Tamassia, Odofredo p. 88 seg. III., IV.) und die Bemerkungen des Odofredus zu der Const. Cordi (bei Biener S. 609 f.): — — Sed credo quod Dn. Irn. ei qui allegavit contra eum l. auct. (= librum auctenticorum) dum esset in iudicio, dedit tunc tale responsum ut supra dixi ideo, quia non studuerat adhuc in libro illo: unde necesse habuit dare tale responsum.

der Novellen vorbrachte: sie seien im Stil von den übrigen Constitutionen Justinians ganz verschieden, die Sammlung habe keinen Anfang noch irgend eine Ordnung, auch sei darin von längst bekannten Gegenständen die Rede, während die von Justinian angekündigten Novellen nur neue Gegenstände hätten betreffen sollen, — diese Gründe beweisen ja eine ganz genaue Kenntniss der Novellen. Sondern die Sache verhielt sich ohne Zweifel so, wie sie von Azo (bei Savigny III. S. 492 Anm. c), Roffredus und Odofredus (ebend. S. 493 Anm. d) berichtet wird. Irnerius wurde in einem Rechtsstreite von seinem Gegner durch die Berufung auf eine Novelle in Verlegenheit gebracht und half sich als gewandter Dialektiker damit, dass er den liber Authenticorum für das untergeschobene Machwerk eines Mönches erklärte. Wegen dieses Vorganges, der ihm nicht eben viel Ehre eintrug, zumal da er nach Azos Zeugniss mit seinem Einwande keinen Erfolg hatte, sondern auf Grund jener Novelle den Process verlor, suchte er dann später in den Questiones und in seiner erwähnten Glosse die Echtheit der Novellen immer noch als nicht ganz zweifellos hinzustellen. Dass es ihm aber nicht ernstlich in den Sinn kam, sie zu leugnen, erhellt am besten daraus, dass er Glossen zu dem Authenticum schrieb, und dass er die unter dem Namen der Authentiken bekannten Inhaltsangaben der Novellen in den Codex setzte. Zur Entschuldigung jenes dialektischen Kunstgriffes lässt sich übrigens jetzt im Hinblicke auf die Questiones sagen, dass er ganz am Anfange der juristischen Laufbahn und in einem noch recht jugendlichen Alter des Irnerius sich ereignet haben muss.

Diese schon in meiner Einleitung zu den Questiones S. 49 Anm. q angedeutete Erklärung hat mir die äusserste sittliche Entrüstung Patettas zugezogen. Wollte man annehmen, schreibt er (S. 91), Irnerius habe das Authenticum schon vor dem Beginn seiner Lehrthätigkeit in Bologna gekannt, so müsste man mit mir wegen jener seiner Leugnung der Echtheit der Novellen sich ihn als Ränkeschmied („azzeccagarbugli"), um nicht zu sagen Schurken („briccone"), vorstellen. Jene meine Erklärung sei gehässig und ungereimt („odioso e assurdo"). Aber sie geht ja nicht von mir aus, sondern ist, wie gesagt und wie auch bei Savigny III. S. 493 zu lesen, die Erzählung von

Azo, Roffred und Odofred. An diese mag sich also Patetta mit seinen Entrüstungsausbrüchen wenden. Hier kommt es überhaupt gar nicht auf diese Erklärung an, sondern bloss auf die Thatsachen, dass Irnerius einmal die Echtheit der Novellen geleugnet hatte, dass er auch später diese Echtheit als zweifelhaft hinstellte, dass er aber immerhin der allgemeinen Ansicht gemäss sie in seiner schriftstellerischen Thätigkeit als massgebende Stücke der Justinianischen Gesetzgebung behandelte. Patetta (S. 90) macht zwar einen Versuch zu bestreiten, dass Irnerius später seine Meinung über die Echtheit der Novellen gewechselt habe, allein dieser Versuch ist so überaus schwächlich, dass er einer Widerlegung nicht bedarf. Und wenn, wie Patetta (S. 90 Anm. 2) meint, Irnerius (wohl jener allgemeinen Ansicht zu Liebe?) seine Authentiken (und wohl auch seine Glossen zum Authenticum?) verfasst haben könnte, obwohl er die Novellen nicht für das Werk des Justinian gehalten, warum hätte er dann nicht ebenso die Novellen auch in den Questiones und in der Summa verwerthen können? Diese einfache Erwägung genügt, um von Patettas eigenem Standpunkte den „entscheidenden Beweis", den nach seiner Behauptung die Benutzung der Novellen in den Questiones gegen die Annahme der Urheberschaft des Irnerius liefern soll, vollständig zu widerlegen.

Auch Schupfer glaubt, gegen diese Annahme einen bestimmten Gegenbeweis führen zu können. Er beruft sich nämlich (S. 17 f.) auf zwei Stellen der Questiones, die mit den Ansichten des Irnerius nicht in Einklang stünden. In Quest. IX heisse es schlechthin, durch freiwillige Erfüllung eines erzwungenen Vertrages werde die ursprüngliche Ungültigkeit geheilt („set cum solutio sponte fiat, non sufficit principalis cause qualitas, inmo confirmatur posteriori consensu quod ab initio ratum non erat"). Dagegen äussere sich Irnerius in einer Glosse zu L. 2 C. de his quae metu II, 20 verb. „in solvendo" (Savigny IV. S. 466 Nr. 34) folgendermassen:

y. ubi fuit voluntas ulla licet coacta. Praesumitur enim qui solvit querelam de vi non habuisse. Qui ergo solvit aut omnino non repetet, aut eatenus praepedietur, donec probet contrarium.

Aber liegt hier wirklich ein Widerspruch vor? Die Glosse

schliesst sich, wie billig, genau dem glossirten Gesetze an, und dieses spricht von der Möglichkeit eines Gegenbeweises. In den Questiones dagegen kam es nur darauf an, gegenüber dem allgemeinen Satze der L. 1 D. quod met. c. IV, 2: „Quod metus causa gestum erit ratum non habebo“ die anscheinend widerstreitende Bestimmung der L. 2 C. cit. hervorzuheben. Uebrigens ist sogar in den Worten: „si solutio sponte fiat“ auf den nach dieser Codexstelle offenstehenden Gegenbeweis, es sei nicht sponte gezahlt, kenntlich hingewiesen.

Der zweite Einwand Schupfers besteht in einer Behauptung, deren Richtigkeit bereits in meiner Einleitung zu den Questiones S. 34 Anm. o widerlegt ist. Irnerius soll nämlich nach Acc. glo. Nulla est ad L. 10 C. de non num. pec. IV, 30 und Acc. glo. Cum per rerum naturam ad L. 23 C. de prob. IV, 19 lehren, es sei nicht möglich, eine Negative zu beweisen, während in den Questiones (XX, 1, 2) und ebenso in der Summa (IV, 32 § 3) wenigstens die mittelbare Beweisbarkeit einer Negative anerkannt sei. Nun enthält aber die erste der genannten Glossen von jener angeblichen Lehre des Irnerius gar nichts, und nach der zweiten hat er nur die unmittelbare Beweisbarkeit einer reinen Negative aus logischen Gründen geleugnet, dagegen, genau übereinstimmend mit den Questiones und der Summa, die mittelbare Beweisbarkeit ausdrücklich zugegeben. Denn es ist ganz willkürlich und nach dem Zusammenhange sogar unzulässig, die Schlussworte der Glosse: „Sed certe licet sit verum quod illud quod non est non probatur per species vel differentias, tamen probatur per alia, ut per medium“ so, wie es Schupfer thut, nicht mehr zu dem Berichte über die Ansicht des Irnerius zu rechnen, sondern als eine Aeusserung des Accursius aufzufassen, worin er den Irnerius bekämpfe.

XXIII. Nachdem sich die sämmtlichen bisher beleuchteten Gründe, woraus Schupfer und Patetta die Unmöglichkeit der Anerkennung des Irnerius als Verfassers der Summa und der Questiones folgern, als haltlos herausgestellt haben, bleibt bloss noch eine Reihe ganz allgemeiner Gegengründe übrig, die ebenfalls einer, wenn auch nur kurzen, Prüfung bedürfen. Denn ich müsste sehr irren, oder es sind vornehmlich diese allge-

meinen Erwägungen, welche meine Gegner zu der hartnäckigen Leugnung jener Verfasserschaft geführt haben, wie denn überhaupt das stärkste Hinderniss rascheren wissenschaftlichen Fortschrittes auf dem Gebiete der mittelalterlichen juristischen Litteraturgeschichte darin besteht, dass trotz immer mehr sich häufender widerlegender Thatsachen so Viele von gewissen einmal eingewurzelten Vorstellungen sich nicht loszureissen vermögen.

Der erste dieser allgemeinen Gegengründe Schupfers ist der (S. 12 ff.), dass die Summa und die Questiones eine wissenschaftliche Richtung zeigten, die von derjenigen der Glossatoren grundverschieden sei. In beiden trete nämlich das Streben der alten Schulen hervor, das Justinianisch-Römische Recht den neuen Zeiten anzupassen und gemäss den Anforderungen der aequitas seine Härten zu mildern. Sehr richtig; aber war der Glossatorenschule, namentlich in ihren frühesten Zeiten, dieses Streben fremd? Wir wissen doch ganz bestimmt, dass Martinus in ähnlicher Weise wie unsere beiden Werke die aequitas in den Vordergrund stellte und ihr nicht selten vor dem Rechtsbuchstaben den Vorzug gab.[1]) Hat es also irgend etwas Unwahrscheinliches, dass Irnerius der nämlichen Richtung gefolgt sein könnte?

Aber auch einzelne Lehren der Summa und der Questiones hebt Schupfer hervor, welche dem Corpus iuris fremd und bloss aus jener Richtung und der Absicht, nur für die Gegenwart praktisch Brauchbares zu geben, erklärlich seien. So die Lehre (Quest. XX, 2, Summa IV, 32 §§ 3, 4), welche nach dem Ablaufe der Frist für die querela non numeratae pecuniae dem Schuldner noch eine Hülfe lässt. (Aber ist diese Lehre der Glossatorenschule unbekannt? und wo findet sie sich in den Schriften der alten Schulen?) Ferner die das chirographum betreffenden Lehren der Questiones XXI, 2 und XXIV, 13, wobei Schupfer es besonders auffällig zu finden scheint, dass das chirographum neben der stipulatio als selbständiger Verpflichtungsgrund hingestellt wird. (Das war aber die ganz allgemeine Lehre des Mittelalters und der Glossatoren, die

---

[1]) S. Savigny IV. S. 129 f., Landsberg, Die Glosse des Accursius S. 15 f.

übrigens meines Erachtens im Corpus iuris, besonders in tit. Inst. de litt. obl. III, 21, ihre gute Stütze hat.) Auch die Lehre (Quest. XXXVII, Summa IV, 58 § 4), dass die Emphyteuse nur schriftlich errichtet werden könne, stehe in offenem Widerspruche mit dem Römischen Rechte, entspreche jedoch der Praxis des Mittelalters. (Das war aber ebenfalls die einhellige Lehre der Glossatorenschule, und zwar, wie mir scheint, die durchaus richtige und dem Corpus iuris gemässe. Wer könnte auch verständiger Weise auf den Gedanken kommen, einen Vertrag, dessen Wirkung sich auf viele Generationen erstrecken soll, anders als schriftlich zu schliessen?) Wenn endlich die Summa (VIII, 49 § 3) lehre, in der Uebergabe oder der Verpfändung der Erwerbsurkunde über eine Sache sei auch die Uebergabe bezw. die Verpfändung dieser Sache selbst zu erblicken, so sei das ebenfalls ein dem Corpus iuris fremder Satz der Praxis. (Hier hat aber Schupfer die in meinen Anmerkungen zu der Stelle citirten L. 1 C. de donat. VIII, 53 und L. 2 C. quae res pign. VIII, 16 nicht beachtet, welche jenen Satz unzweideutig enthalten.)

Also nicht einmal Das kann zugegeben werden, dass Alles, was Schupfer hier zusammenstellt, kein echtes Römisches Recht sei. Aber selbst wenn diese seine Behauptung richtig wäre, so könnte sie doch nichts zu seinen Gunsten beweisen, weil das Alles, weit entfernt, den Lehren der Glossatorenschule zu widerstreiten, diesen Lehren durchaus entspricht. Wenn Schupfer (S. 15) sich auch noch auf die in der Summa und in den Questiones auftretenden Citirformen beruft, so hat dieser Grund bereits oben (X und XIX) seine genügende Würdigung gefunden. Endlich die von Schupfer (ebend.) so stark betonte Unwahrscheinlichkeit, dass Irnerius schon im Alter von 25 Jahren und nach nicht mehr als vierjähriger Vorbereitung im Stande gewesen sein sollte, ein von so gründlicher Kenntniss des Römischen Rechtes zeugendes Werk wie die Questiones zu schreiben, verschwindet, wenn man bedenkt, dass er den damaligen Unterrichtsmethoden gemäss als Lehrer der artes jenes Recht bereits in einem gewissen Masse kennen musste, und namentlich wenn man berücksichtigt, wie früh zu jenen Zeiten begabte junge Männer sich eine vollständige Ausbildung aneigneten. Bartolus erhielt den Doctorgrad im ein-

undzwanzigsten Lebensjahr, Baldus hielt schon im fünfzehnten Jahr eine Repetition und erlangte mit siebenzehn Jahren die Doctorwürde.[1]) Noch zu unseren Zeiten hat Savigny seine berühmte Monographie über das Recht des Besitzes mit vierundzwanzig Jahren veröffentlicht. Ich habe übrigens (Quest. S. 37 f.) nicht von vierjähriger, sondern von „mindestens vier- bis fünfjähriger" Vorbereitung gesprochen und angenommen, dass Irnerius etwa mit 27 Jahren die Questiones verfasst habe.

Ein Weiteres, was sowohl von Schupfer (S. 19) wie von Patetta (S. 88 ff.) gegen die Urheberschaft des Irnerius geltend gemacht wird, ist die Behauptung, ihre Anerkennung würde allen Ueberlieferungen der Bologneser Schule widerstreiten. Odofredus, der sie gesammelt, berichte, Irnerius habe das Recht für sich allein, ohne Lehrer, studirt und sei dann in Bologna als Lehrer aufgetreten. Das müsste man aber, wollte man ihm die Questiones und die Summa zuschreiben, in das Reich der Fabeln verweisen; denn dann wäre er ja nach Rom gegangen, um dort das Recht zu studiren, hätte es zuerst dort gelehrt und wäre erst nachher Rechtslehrer in Bologna geworden. Ferner seien nach jenen Ueberlieferungen die Stücke des Corpus iuris erst nach und nach in den Besitz der Bologneser gekommen, Irnerius habe Anfangs weder die Digesten noch den Codex vollständig gehabt und sogar am Vorhandensein des Authenticum gezweifelt. Auch Das würde nun nicht mehr wahr sein; denn der Verfasser der Questiones habe sichtlich die ganzen Digesten gekannt und benutzt und ebenso den vollständigen Codex mit Inbegriff sogar der Tres libri.[2]) Auch die Novellen habe er gekannt, und zwar in der Form des Authenticum. Nicht minder sei das Authenticum überall in der Summa gebraucht.

Das Alles ist richtig, könnte aber nur dann ein ernstliches Bedenken erregen, wenn an der Glaubhaftigkeit der Erzählungen des Odofredus kein Zweifel erlaubt wäre. Allein gerade hier drängt sich von vornherein der äusserste Zweifel auf. Denn seine Berichte über das allmähliche Bekanntwerden

---

[1]) Savigny VI. S. 143 f., 213 f., 513. — [2]) Die Benutzung der Tres libri ist nicht zu bezweifeln; denn Quest. V, 7 sind offenbar im Hinblick auf L. 15 C. de agricolis XI, 48 und L. un. § 1 C. de colon. Thrac. XI, 52 geschrieben.

der Stücke des Corpus iuris in Bologna stehen in untrennbarem Zusammenhange mit seiner Erzählung von der Ueberbringung der Libri legales zuerst von Rom nach Ravenna, dann von dort nach Bologna; diese Erzählung ist aber ganz sicher reines Märchen und beruht ohne Zweifel auf Missverständniss einer bildlichen Redeweise (s. oben XVII: S. 55). Ueberdies sind jene Berichte ganz verworren, denn einmal ist von der Ueberbringung, das andere Mal von der Auffindung jener Rechtsbücher die Rede oder gar, wie in den Bemerkungen zu L. 82 D. ad L. Falc. 35, 2 verb. „Tres partes" (Savigny III. S. 428 IV., Tamassia, Odofredo p. 88 III.), in einem Athem von Ueberbringung und Auffindung. Auch wird die Reihenfolge des Bekanntwerdens bald so, bald anders erzählt. Endlich sieht man ganz deutlich, dass diese Erzählungen den Zweck verfolgen, gewisse auffällige Dinge zu erklären, den anfänglichen Zweifel des Irnerius an der Echtheit der Novellen, der sich aber, wie gezeigt (oben XXII), auf diese Weise gar nicht erklären lässt, die Benennung des Infortiatum, endlich die Sonderung der Tres partes von dem übrigen Infortiatum. Was lag näher, als namentlich für diese so überaus merkwürdige Erscheinung den Grund darin zu suchen, dass man in Bologna die Tres partes Anfangs nicht gekannt, sondern erst später erlangt oder aufgefunden habe? Kein Wunder daher, dass diese Erklärung auch bei Accursius in glo. Tres partes ad L. 82 D. ad L. Falc. XXXV, 2 wiederkehrt: „Tres partes": nec caput libri nec lex nec § est hic, sed est pars legis superioris. sed ideo sic fuit resecata, quia per partes sic fuit liber inuentus. Alle diese Erwägungen führen schon an sich zu der Vermuthung, dass die Erzählungen des Odofredus der geschichtlichen Grundlage entbehren, und geben das volle Recht, ein abweichendes geschichtliches Zeugniss, wenn es nur an sich unverwerflich ist, für glaubhaft zu halten. Und wie könnten, was man doch nach den Erzählungen des Odofredus annehmen müsste, — wie könnten, ehe Irnerius sich mit dem Römischen Rechte beschäftigte, die sämmtlichen Stücke des Corpus iuris in Bologna unbekannt gewesen sein, da man sie doch in dem nahen Ravenna und in Pavia kannte, und da doch schon vor Irnerius Pepo in Bologna über das Römische Recht Vorlesungen hielt? Nur insofern könnte vielleicht in jenen

Erzählungen ein Körnchen Wahrheit liegen, als möglicherweise erst zur Zeit des Irnerius gewisse Stücke der Justinianischen Gesetzgebung, wie etwa die Tres partes, in dem Sinne nach Bologna kamen, dass sie erst jetzt dort in Abschriften ständig zu kaufen waren, und dafür musste natürlich Irnerius im Interesse seiner Vorlesungen sorgen.

Nicht viel anders steht es um die Erzählung des Odofredus, Irnerius habe das Römische Recht ohne Lehrer studirt. Auch sie steht bei ihrem Urheber mit dem Berichte von der Ueberbringung der Libri legales aus Rom nach Ravenna und dann nach Bologna in unmittelbarem Zusammenhange. Ferner verbindet Odofredus mit ihr die Angabe, Irnerius sei der Erste gewesen, der Glossen zum Corpus iuris geschrieben. Nun ist aber sowohl jener Bericht wie diese Angabe falsch, und man thut daher der damit verbundenen Erzählung kein Unrecht, wenn man sie ebenfalls für blosse Fabel erklärt. Wie sie entstehen konnte, darüber habe ich in der Einleitung zu den Questiones S. 48 eine Vermuthung geäussert. Uebrigens ist diese Erzählung auch innerlich recht unwahrscheinlich. Wie hätte Irnerius durch blosses Selbststudium zu der umfassenden und tiefen Kenntniss des Römischen Rechtes gelangen können, die aus seinen jetzt bekannten Glossen ersichtlich ist? Und wenn damals in Italien eine namhafte Rechtsschule bestand, und das geben doch meine Gegner mindestens für Ravenna zu, warum sollte er sich da die Mühe des Selbststudiums gemacht haben, anstatt nach jener Rechtsschule zu gehen? Beides ist so einleuchtend, dass deshalb manche früheren Schriftsteller ohne Weiteres angenommen haben, Irnerius habe zu Ravenna oder auch zu Constantinopel studirt.

So halten also auch diese Gründe meiner Gegner die schärfere Prüfung nicht aus. Und eben so wenig noch ein anderer, mit ihnen zusammenhängender. Wenn, sagt Schupfer (S. 21), die Questiones und die Summa Werke des Irnerius wären, wie liesse es sich erklären, dass ihr Gedächtniss sich in der Schule zu Bologna selbst verloren hätte? Odofredus stelle wiederholt die Summa des Rogerius als die älteste hin, nenne dann diejenige des Placentinus, hierauf diejenige des Johannes Bassianus und endlich diejenige des Azo. Offenbar habe er also die unsere nicht gekannt oder sie mit derjenigen

des Rogerius zusammengeworfen, während sie doch älter sei als diese und ihr zur Grundlage gedient habe. Auch Azo könne sie nicht gekannt haben, und eben so wenig Accursius.

Das widerlegt sich aber durch das oben XI und XII Gesagte. Unsere Summa war im 12. und 13. Jahrhundert nicht nur nicht vergessen, sondern wurde sogar im ganzen 12. Jahrhundert und noch im Anfange des 13. sehr stark benutzt; insbesondere war sie auch dem Azo bekannt. Ebenso kannten und benutzten Azo und Odofredus die Questiones. Bleibt also nur der Umstand, dass Odofredus bei der Aufzählung der Summen die unsere nicht erwähnt. Aber diese Thatsache ist gleich auffallend, mag man nun die letztere für ein Werk des Irnerius oder mit Schupfer für älter halten; denn sie war ja doch eben im 12. und noch im 13. Jahrhundert sehr bekannt und viel benutzt. Das Schweigen des Odofredus lässt sich schwerlich anders erklären, als dass er, und vielleicht auch Azo, wegen des eigenthümlichen Verhältnisses der Summa des Rogerius zu der unseren diese für eine erste Bearbeitung jener gehalten hat.

Sollte aber etwa Schupfer daran besonderen Anstoss nehmen, dass von einer Summa und von Questiones des Irnerius in den Schriften der Bologneser Schule nirgends die Rede ist, und dieses bei der Annahme der Verfasserschaft des Irnerius für unerklärlich halten? Dann weise ich darauf hin, dass doch nach der oben (XXII: S. 76) genannten Urkunde des 13. Jahrhunderts Irnerius jedenfalls Questiones verfasst hat, dass also jenes Schweigen hier nichts beweisen kann.

Ich habe jetzt nur noch mit einem einzigen Grunde Schupfers abzurechnen, und zwar mit einem recht wunderbaren. Er meint nämlich (S. 19 ff.), Irnerius dürfe schon deswegen nicht als der Verfasser unserer beiden Werke angesehen werden, weil sonst von seinem persönlichen Charakter ein höchst ungünstiges Bild entstünde, und er bezieht sich dafür auf meine Aeusserungen in der Einleitung zu den Questiones S. 42 ff. Aber ist denn das überhaupt ein Gegenbeweis? und ist nach den Lehren der Geschichte geistige Grösse stets auch mit sittlicher Grösse verbunden? Es fehlt doch wahrlich nicht an Beispielen geistig und wissenschaftlich im höchsten Masse hervorragender Männer mit sehr wenig löblichem Charakter.

Und was habe ich denn dem Irnerius vorgeworfen? Neben einer etwas naiven Eitelkeit, die doch bei Gelehrten keine Seltenheit ist und im 11. und 12. Jahrhundert mit einem höheren Masse von Bildung, insbesondere juristischer Bildung, so gut wie unzertrennlich verbunden war, eine gewisse in Ehrgeiz und Aengstlichkeit wurzelnde Charakterschwäche. Ist denn gerade dieser Fehler bei grossen Gelehrten so unerhört? Ich denke, hier liessen sich doch die Beispiele in reicher Fülle beibringen. Ich nenne, um nur einige der nächstliegenden herauszugreifen, Bacon von Verulam und Laplace. Diese beiden bahnbrechenden Männer litten an Charakterschwäche, und Laplace bewies sogar die äusserste politische Servilität. Auch der grosse Cujacius zeichnete sich nicht durch Charakterstärke aus. Wo liegt also hier der Gegenbeweis?

Schupfer behauptet nun freilich auch, jenes Charakterbild sei mit Dem, was wir sonst von den politischen Ansichten und dem Charakter des Irnerius wüssten, unverträglich. Das beruht aber auf einer Täuschung. Ich habe jenes Bild ganz vorzugsweise auf Grund Dessen entworfen, was von dem Leben des grossen Bolognesers schon lange bekannt war, und gerade der Umstand, dass der Eindruck, den man aus den Questiones und der Summa erlangt, jenem Bilde entspricht, ist noch ein recht starker Beweis für seine Verfasserschaft. Irnerius wurde durch die Markgräfin Mathilde veranlasst, sich statt der artes dem Römischen Rechte zu widmen,[1]) und er kann also doch Anfangs nicht auf der Seite des Kaisers gestanden haben. Dieser Schluss wird durch die Questiones bestätigt. Nach dem Tode der Mathilde († 1115) dagegen war er im Dienste des Kaisers, und dieser nahm ihn sogar im Jahre 1118 mit nach Rom, um das Volk zur Wahl eines Gegenpapstes zu bestimmen.

[1]) Das berichtet ausdrücklich die Ursperger Chronik, und es besteht aller Grund, diesen Bericht für glaubhaft zu halten; denn wer sollte gerade diesen Umstand erfunden haben? Nach Patetta S. 46 Anm. 5 wäre er dagegen unglaubhaft, weil, wenn ich recht verstehe, Irnerius nicht im Dienste der Mathilde gestanden habe. Aber konnte sie ihn nicht gleichwohl zur Ergreifung der Rechtswissenschaft auffordern? Die Chronik spricht ja nicht von einem Befehl, sondern von einer „petitio", also einer Aufforderung oder, eigentlich noch genauer, einem Ersuchen. Vgl. auch Muratori, Antiqu. Ital. medii aevi. Tom. III. Diss. XLIV. col. 885 sq.

Das spiegelt sich in der Bologneser Handschrift der Summa, welche (VII, 27 § 3) Das, was Irnerius in den früheren Bearbeitungen des Werkes auf das Schärfste als eine „irrige, allem menschlichen und göttlichen Rechte widerstreitende“ Meinung bekämpft hatte, dass nämlich der Kaiser beliebig fremde Sachen dem Eigenthümer wegnehmen und einen Anderen zum Eigenthümer machen könne, nunmehr eben so entschieden verficht und, obwohl an sich unbillig, „wegen der kaiserlichen Auctorität“ als „recht und billig“ hinstellt. Also kein Widerspruch, sondern allenthalben die vollste Uebereinstimmung! Aber freilich nach Schupfers Behauptung (S. 5) wäre diese veränderte Darstellung der Bologneser Handschrift nicht das Werk des Verfassers der Summa, sondern der Eingriff eines späteren Juristen, um hier den Inhalt der Summa in bessere Uebereinstimmung mit den veränderten Zeitverhältnissen zu bringen. Diese Annahme ist jedoch ganz willkürlich und schon darum abzuweisen, weil ein Späterer, der sich hier eine so einschneidende Veränderung des Textes erlaubt hätte, dabei gewiss nicht stehen geblieben wäre, sondern auch noch an zahlreiche andere Stellen die ändernde Hand gelegt hätte. Indessen gesetzt, sie wäre richtig. Dann hätte Schupfer sich nicht so zu ereifern brauchen. Denn nimmt man diesen Umstand weg, dann lässt sich Alles, was wir von dem Lebensgange des Irnerius wissen, mit Einschluss Dessen, was aus den Questiones erhellt, sehr leicht erklären aus dem Wechsel der Ansichten, namentlich der politischen Ansichten, die ja so oft die Lebenserfahrung und das gereiftere Alter mit sich bringt. Selbst die grosse Markgräfin Mathilde hatte gegen das Ende ihres Lebens ihre schroffe Haltung aufgegeben und sich dem Kaiser genähert. Sollte da nicht auch Irnerius gefunden haben können, dass nicht alles Unrecht auf Seite des Kaisers sei? Und bei der Ausführung zu Rom, dass die ohne kaiserliche Bestätigung erfolgte Wahl des Papstes Gelasius II. der Gültigkeit entbehre, vertrat er ja das alte historische Recht. Bis hierher also lässt sich Alles zu seinen Gunsten und sogar als Beweis für Charakterstärke deuten. Und selbst jene Veränderung der Darstellung in der Summa wäre an sich noch ganz unverfänglich; denn warum sollte nicht auch in einer juristischen Frage Irnerius eine andere Ueberzeugung gewonnen

haben können? Und sicher entspricht die neue, veränderte Darstellung dem Sinn des Corpus iuris weit besser, als die alte. Aber dass er die neue Meinung, die er früher als allem „forense et celeste ius“ widerstreitend verworfen hatte, jetzt nicht nur verficht, sondern auch „der kaiserlichen Auctorität wegen“ als „recht und billig“ bezeichnet, das hatte er auf keinen Fall nöthig, und das kann nach meinem Erachten nur aus Aengstlichkeit und Charakterschwäche, wenn nicht gar aus Liebedienerei erklärt werden. Damit erscheint denn nun auch alles Uebrige in anderer Beleuchtung, und so bin ich zu meinem nicht ganz günstigen Urtheil über den Charakter des Irnerius gekommen. Uebrigens bin ich keineswegs der Erste, der ein solches ausspricht; schon Muratori und Tiraboschi äussern sich in ähnlicher Weise.[1]) Und schliesslich ist doch auch das Bild, welches ich von dem Charakter des Irnerius gezeichnet habe, ganz und gar nicht so schwarz, wie es nach Schupfers stark übertreibenden Ausdrücken scheinen könnte. Jedenfalls ist es bei Weitem weniger ungünstig als dasjenige, welches man vom Standpunkte Schupfers gewinnen müsste. Denn wären wirklich die Questiones und die Summa hundert Jahre älter als Irnerius, so bestünden, daran lassen doch die von mir gelieferten Beweise keinen Zweifel, seine Leistungen im Grunde bloss darin, dass er in seinen Glossen und Authentiken jene alten Werke in der unbedenklichsten, ausgiebigsten und geradezu wörtlichen Weise ausgeschrieben hätte. Er hätte sich also überall nur mit fremden Federn geschmückt, und etwas nennenswerth Eigenes bliebe von ihm überhaupt nicht mehr übrig. Ich glaube nicht, dass Irnerius, wenn er die Wahl hätte, dieses Gemälde dem meinigen vorziehen würde. Denn bei dem letzteren sind wenigstens seine wissenschaftlichen Leistungen nicht verdunkelt, sondern sie strahlen im hellsten Glanze. Die kleinen Menschlichkeiten seines Charakters fügen diesem hellen Bilde nur einen leichten Schatten bei, wodurch es um so lebensvoller und nach meiner Meinung interessanter wird. Bei der Betrachtung aus dem Standpunkte Schupfers dagegen sänke Irnerius als Gelehrter wie als Mensch

---

[1]) S. Muratori, Annali d'Italia ad ann. 1118 (Monaco 1762. Tom. VI p. 391); Tiraboschi, Storia della Lett. ital. III. p. 374.

auf die niedrigste Stufe herab; sein ganzer Ruhm wäre derjenige eines dreisten Plagiators, der, auf die Unkenntniss seiner Zeitgenossen bauend, sich fremdes Verdienst in der ehr- und gewissenlosesten Weise zugeeignet hätte, und nun träfe wirklich zu, was Schupfer mit Unrecht meiner Darstellung vorwirft: „la personalità d'Irnerio riesce sminuita, anzi addirittura demolita, sotto i colpi — dello Schupfer".

XXIV. Ich stehe am Ende meines Weges und bitte nun den Leser, der die Geduld gehabt hat, mir bis hierher zu folgen, auf die durchwanderte Strecke einen überschauenden Rückblick zu werfen.

Es ist vor allen Dingen festgestellt worden, dass die Questiones und die Summa Werke eines und desselben Verfassers sind. Sodann habe ich zu zeigen gesucht, dass, wenn auch die Questiones aus Rom stammen, die Summa recht gut an einem anderen Orte, insbesondere in Bologna, entstanden sein kann, und dass sogar die Wahrscheinlichkeit für die Entstehung in Bologna spricht. Drittens hat sich herausgestellt, dass die beiden Werke weder, wie Patetta annimmt, erst um die Mitte des 12. Jahrhunderts, noch, der Annahme Schupfers gemäss, um das Ende des 10. Jahrhunderts verfasst sein können, sondern dass eine ganze Reihe zusammentreffender Gründe mit Nothwendigkeit auf die Entstehung im Zeitalter des Irnerius hinführt und auf einen Verfasser, der bereits zur Glossatorenschule gehörte, dass dem Allem auch was wir von der Geschichte der Rechtsschule zu Rom wissen durchaus nicht entgegensteht. Endlich habe ich bewiesen: erstlich, dass, die beiden Werke zusammengenommen, schon von vornherein die verschiedenartigsten Gründe und sogar ein bestimmtes positives Zeugniss für die Urheberschaft des Irnerius sprechen, zweitens, dass diese Urheberschaft auch sowohl für die Summa besonders wie für die Questiones besonders sich aus den gewichtigsten Erwägungen ergiebt, drittens, dass von den Gegengründen, die Schupfer und Patetta geltend gemacht haben, auch nicht ein einziger haltbar ist.

So geht mein Beweis für die Verfasserschaft des Irnerius aus diesem Streite nicht widerlegt und nicht einmal geschwächt, sondern durch die Erkenntniss, dass nichts Triftiges dagegen

vorzubringen ist, gestärkt und vollkommen befestigt hervor. Ich darf daher jetzt mit noch besserem Rechte als früher diese Verfasserschaft als eine gesicherte geschichtliche Thatsache hinstellen.

Aus diesem Ergebnisse folgt von selbst, dass auch das Stück De aequitate dem Irnerius zuzuschreiben ist (s. oben V). Ferner kann im Hinblick auf die Aeusserung in Summa IV, 10 § 9 und auf die grossentheils wörtliche Uebereinstimmung des Inhaltes mit der Darstellung der Summa kein berechtigter Zweifel sein, dass das in meinen Juristischen Schriften des früheren Mittelalters S. 134 ff. als §§ 1—30 des von mir so genannten Compendium iuris abgedruckte Bruchstück einer Monographie über die actiones von Irnerius herrührt.[1])

Dagegen äussere ich mich hier gar nicht über die in der Handschrift zu Troyes zwischen der Summa und den Questiones stehende Summa des longobardischen Rechtes. Ich habe in meiner Einleitung zu der Summa S. LXV f. die Vermuthung ausgesprochen, dass es sich auch hiebei um ein Werk des Irnerius handeln möge. Die dafür vorgebrachten Gründe sind von meinen Gegnern nicht widerlegt. Ich lege aber auf diese Frage gar kein besonderes Gewicht, überlasse sie vielmehr Anderen, die dem longobardischen Rechte näher stehen, zu genauerer Prüfung. Für die Hauptfrage nach der Verfasserschaft des Irnerius für die Summa Codicis und die Questiones ist sie ohne jeden Belang.

Noch weniger gehe ich auf die Summa Institutionum ein, die Palmieri herausgeben will und für ein Werk des Irnerius hält; denn ich kenne sie viel zu wenig, um mir zur Zeit darüber ein Urtheil erlauben zu können. Und gesetzt auch, sie liesse sich, wie Patetta S. 122 ff. zu zeigen sucht, nicht dem nämlichen Verfasser zuschreiben wie die Summa Codicis, so wäre Das doch wiederum für die Frage, wer diese und die Questiones verfasst habe, ganz gleichgültig.

Eben so wenig habe ich Anlass, mich mit dem von Palmieri herausgegebenen Formularium tabellionum zu beschäftigen. In der Gestalt, worin es uns vorliegt, rührt es ja jeden-

---

[1]) S. meine Einleitung zu der Summa S. LXXIV f. und meine Einleitung zu den Questiones S. 12.



falls nicht von Irnerius her. Ob es aber nicht wenigstens, wie Palmieri annimmt, als eine blosse leichte Umarbeitung des Formularium des Irnerius betrachtet werden darf, ist eine Frage, deren Prüfung zur Entscheidung der Frage nach dem Ursprunge der Summa und der Questiones nicht das Allergeringste beiträgt.

Endlich gehe ich hier auch nicht ein auf die von Patetta (S. 78 ff., 85 ff., 92 ff.) ausführlich behandelten Nebenfragen, betreffend erstens die im Zweiten Anhange der Exceptiones des Petrus enthaltenen, von Conrat auch in einer Pariser Institutionenhandschrift und von mir in der Leidener Handschrift der Questiones aufgefundenen Processformeln, zweitens die nach meiner Vermuthung dem Geminianus zuzuschreibende Regelsammlung und drittens die Benutzung der Institutionen des Gaius oder eines ähnlichen Werkes in der Summa und den Questiones. Wer sich über diese Fragen unterrichten will, findet alles Nähere theils in den Einleitungen zu meinen Ausgaben der Summa und der Questiones, theils bei Patetta und in den von ihm angeführten Schriften. Für die Frage, worum es sich hier allein handelt, ob Irnerius als der Verfasser jener beiden Werke zu betrachten, sind sie ebenfalls von keiner Erheblichkeit. Nur Eines will ich hier beiläufig bemerken. Patetta (S. 92 f.) meint, die Stelle der Questiones (XXI, 2 in f.), worin ich eine Verwandtschaft mit Gai. III, 131 gefunden, sei vielmehr aus L. 5 C. de non num. pec. IV, 30 entnommen. Dass aber zwischen dieser Codexstelle und jener Stelle der Questiones der Fassung nach keine nähere Beziehung besteht, lehrt doch selbst die flüchtigste Betrachtung, und mir will es auch nicht einmal gelingen, eine Uebereinstimmung des Inhaltes zu finden.[1])

Halle, im Februar 1896.

---

[1]) Erst nach dem Abschlusse dieser Arbeit ist mir die Besprechung der 2. Ausgabe von Schupfers Manuale aus der Feder von Biagio Brugi (Estr. dalla Riv. Ital. per le scienze giur. Vol. XX fasc. III) zugegangen. Auch Brugi hält gegen Schupfer die Verfasserschaft des Irnerius für die Questiones und die Summa fest, und zwar, in hoch erfreulichem Zusammentreffen, wesentlich aus den auch von mir vorstehend geltend gemachten Gründen.


Printed
in
Germany

